Prokuratura i Prawo

NR 9/wrzesień 2024

ISSN 2957-1065

Prokuratura Krajowa

Wydanie online

WYDAJE
PROKURATURA KRAJOWA
Adres Redakcji:
02-676 Warszawa, ul. Postępu 3
Tel. 22 12 51 549
e-mail: redakcja.pk@prokuratura.gov.pl

Projekt okładki
Studio Karandasz

Skład i korekta:
Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych
31–033 Kraków, ul. Westerplatte 9
tel. 12 422 87 55, fax 12 422 38 50
e–mail: wydawnictwo@ies.krakow.pl
www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura/index.php

Druk i dystrybucja:
Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia Sandomierz sp. z o.o.
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 6A
tel. 15 649 97 00
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 1233–2577 nakład 800 egz.
Wersja elektroniczna (online):
Prokuratura i prawo ISSN 2957-1065
Orzecznictwo ISSN 2957-1073

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści

Table of contents

Artykuły/*Articles*

Glosy/*Commentaries*

ARTYKUŁY

Aleksandra Malinowska-Bizon[1]

Poselski projekt zmiany definicji zgwałcenia. Odpowiedź na uregulowania międzynarodowe i oczekiwania społeczne czy wylewanie dziecka z kąpielą? Uwagi krytyczne

Streszczenie

W niniejszym artykule autorka przedstawia poselski projekt nowelizacji art. 197 k.k., tj. zmiany definicji zgwałcenia, który jest odpowiedzią na zobowiązanie Polski jako państwa-strony ratyfikowanej w dniu 27 kwietnia 2015 r. konwencji stambulskiej do dostosowania prawa krajowego do rozwiązań konwencyjnych w zakresie przestępstw przeciwko autonomii seksualnej. Zaproponowana w projekcie zmiana definicji zgwałcenia na każde obcowanie płciowe bez wyrażonej dobrowolnie i świadomie zgody przez kobietę, choć słuszna co do kierunku, wymaga modyfikacji i dostosowania do ogólnych zasad prawa karnego i spójności z innymi przepisami. W szczególności autorka wskazuje na zbędność w opisie czynu przymiotników określających zgodę jako akt świadomy i dobrowolny na rzecz określenia jej uzewnętrznienia. Krytycznym uwagom poddano również podniesienie ustawowego zagrożenia kary za zgwałcenie, jak również brak spójności pomiędzy treścią art. 197 § 4 k.k. a art. 200 § 1 k.k. dot. wykorzystania seksualnego małoletniego poniżej lat 15.

Słowa klucze

Zgwałcenie, dobrowolna zgoda, prawo karne, sankcje.

---

[1] Prokurator Prokuratury Rejonowej w Kartuzach.

1. Poselska propozycja zmiany definicji zgwałcenia – omówienie projektu

W dniu 14 lutego 2024 r. na ręce Marszałka Sejmu RP Szymona Hołowni grupa 20 posłanek[2] Koalicji 15 października, złożyła projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny w zakresie brzemienia tytułu rozdziału XXV Kodeksu karnego jak i przepisów art. 197–199 kodeksu karnego[3].

Zgodnie z projektem, tytuł rozdziału XXV otrzymać ma brzmienie „Przestępstwa przeciwko autonomii seksualnej". Projekt zmienia również znamiona zgwałcenia z art. 197 k.k. którego nową definicję zaproponowano w § 1: „Kto doprowadza inną osobę do obcowania płciowego bez wcześniejszego wyrażenia świadomej i dobrowolnej zgody przez tę osobę, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3". W § 2 podwyższono granice zagrożenia za doprowadzenie innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności na czas od 2 do 10 lat pozbawienia wolności. W art. 198 k.k. projekt proponuje rozbicie znamion czynu dotychczas opisanego w jednym paragrafie na dwa paragrafy jednocześnie różnicując zagrożenie karne w zależności od czynności sprawczej. Jeśli sprawca dopuszczałby się obcowania płciowego, podlegałby karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 (§ 1), zaś gdyby doprowadzał do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, podlegałby karze pozbawienia wolności od lat 2 do 10 (§ 2).

Podobnie, zdaniem posłanek, winien brzmieć art. 199 § 1 i § 2 k.k. Projekt tego przepisu przewiduje, że za obcowanie płciowe, do którego sprawca doprowadza inną osobę poprzez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia, zagrożenie karą pozbawienia wolności wynosiłoby mnie mniej niż 3 lata (§ 1), zaś w przypadku doprowadzenia takiej osoby w tożsamy sposób do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności (§ 2) – sprawca podlegałby karze pozbawienia wolności od lat 2 do 10.

Z uzasadnienia projektu wynika, że przestępstwa o charakterze seksualnym, w szczególności zgwałcenie, zwane niegdyś zniewoleniem, należą do najbardziej drastycznych form przemocy i naruszeń elementarnych praw i wolności człowieka, które jednocześnie wprost odwrotnie do ciężaru przestępstwa, zbyt rzadko spotykają się z adekwatną reakcją organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości[4]. Zgłaszalność przemocy seksualnej jest na niskim poziomie, do czego przyczynia się pobłażliwość wymiaru sprawiedliwo-

[2] Co prawda podpisów pod projektem jest 21, jednakże jedna z posłanek podpisała się dwukrotnie.

[3] Druk sejmowy nr 209 Sejmu X kadencji, https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/druk.xsp?nr=209 (dostęp 10 marca 2024 r.).

[4] Uzasadnienie projektu str. 3.

ści i procent wyroków wydawanych z warunkowym zawieszeniem kary. Wskazano też, że do zmiany definicji zgwałcenia obliguje polskiego ustawodawcę Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r., a ratyfikowana przez Polskę w kwietniu 2015 r.[5], wskazująca wyraźnie, że do zgwałcenia dochodzi zawsze, gdy zabrakło świadomej i dobrowolnej zgody na każde obcowanie płciowe. Konwencja stambulska w art. 36 odwołuje się do teorii autonomii seksualnej, którą narusza doprowadzenie do zbliżenia czy obcowania płciowego bez uzyskania świadomej zgody, wolnej od przymusu, strachu i dezorientacji. Wskazano, że pomiędzy art. 197 § 1 k.k. a relewantnym art. 36 przedmiotowej konwencji zachodzi brak tożsamości, którego nie da się wyeliminować w drodze wykładni przychylnej prawu międzynarodowemu i która decyduje o ukształtowaniu ochrony prawnej przed tym przestępstwem na gruncie kodeksu karnego w sposób nieodpowiadający wymaganiom konwencji stambulskiej[6]. Zapewnienie pełnej zgodności polskiego porządku prawnego z wymogami art. 36 konwencji stambulskiej wymaga zatem zmian legislacyjnych, poprzez uwzględnienie pojęcia dobrowolnej zgody w brzmieniu art. 197 § 1 k.k. do czego wzywa Polskę GREVIO – grupa ekspertów ds. przeciwdziałania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, w raporcie z wykonania przez Polskę konwencji stambulskiej[7].

Zdaniem projektodawców, obecne brzmienie art. 197 § 1 k.k. wskazuje, że przestępstwo zgwałcenia jest warunkowane ujmowalnym dowodowo oporem ofiary wobec sprawcy[8]. Jeśli sprawca nie doprowadza ofiary do obcowania płciowego przemocą, groźbą lub podstępem, to nawet jeśli ofiara nie wyraziła zgody na obcowanie płciowe z różnych powodów czy uwarunkowań, czyn nie stanowi przestępstwa z art. 197 k.k. Co prawda, orzecznictwo w zakresie przestępstwa zgwałcenia ewoluowało, na co wskazuje wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2005 r.[9] wskazujący konieczność każdorazowego ustalenia przez sąd udzielenia zgody na czynności seksualne, jej zakresu i czasu udzielenia, ale – zdaniem projektodawców – nie zmienia to ustaleń Sądu Najwyższego wskazanych w wyroku z dnia 9 października 1997 r. stwierdzających, że do potwierdzenia zgwałcenia konieczne jest wykazanie oporu ofiary, czyli zamanifestowanego zewnętrznie sprzeciwu, który może przybrać postać płaczu, sprzeciwu zwerbalizowanego, szarpania czy

[5] Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej sporządzona w Stambule 11 maja 2011 r., w Polsce weszła w życie dnia 1 sierpnia 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 961).
[6] Uzasadnienie projektu str. 4.
[7] Https://www.gov.pl/web/rodzina/wykonywanie–konwencji–stambulskiej–przez–polske (dostęp 10 marca 2024 r.).
[8] Uzasadnienie projektu str. 4.
[9] Wyrok SN z dnia 8 września 2005 r., sygn. II KK 504/04, LEX nr 200229.

prób wzywania pomocy[10]. Taka praktyka stoi w sprzeczności z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (w szczególności z wyrokiem z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie M.C. przeciwko Bułgarii[11]), w którym ETPCz podkreślił, że brak zgody stanowi podstawowy element decydujący o zgwałceniu i wykorzystaniu seksualnym.

Uzasadniając zmianę tytułu rozdziału, projektodawcy podkreślili, że „wymaga korekty, ponieważ zgwałcenie, doprowadzenie do obcowania płciowego czy poddania się innej czynności seksualnej nie jest jedynie naruszeniem wolności seksualnej i obyczaju. Jest atakiem na wolność seksualną osoby i na jej prawo do zachowania autonomii cielesnej. Występowanie przeciw obyczajności jest kwestią drugorzędną wobec kardynalnego prawa do decydowania o sobie i o własnym ciele przez osobę. Naruszenie wolności i autonomii seksualnej osoby jest przestępstwem, które winno być karane z całą surowością, a nie tylko naruszeniem obyczaju, którego konsekwencją jest potencjalne napiętnowanie czy odrzucenie sprawcy przez daną społeczność”[12].

Dalej ujęto, że tylko co piąty gwałt jest w Polsce zgłaszany, z czego tylko jedno postępowanie na cztery kończy się potwierdzeniem przestępstwa[13]. Ciężar dowodu leży po stronie ofiary, która musi udowodnić przed organami ścigania i wymiarem sprawiedliwości, że stawiała opór i manifestowała sprzeciw, gdyż domniemywa się automatyczną zgodę na obcowanie płciowe i dopiero ujmowany dowodowo sprzeciw jest dowodem braku tej zgody. „Odpowiedzialność za przemoc zawsze winna jednak spadać na sprawcę, który nie uzyskał dobrowolnej i świadomej zgody na obcowanie płciowe i mimo braku tej zgody doprowadził do obcowania. Kwestia uzyskania wcześniejszej zgody na obcowanie płciowe winna być zatem warunkiem *sine qua non* tego obcowania, bo właśnie brak zgody narusza wolność i autonomię jednostki”[14]. Definicja zgody, zwłaszcza zgody konkludentnej, zostanie wypracowana przez orzecznictwo i judykaturę, analogicznie do zgody ujmowanej przy definiowaniu praw pacjenta, a więc na wyrażonej w sposób niebudzący wątpliwości co do woli osoby podejmującej obcowanie płciowe.

Podniesienie przez projektodawców wymiaru kary za zgwałcenie do lat 3, zmienia rozumienie zgwałcenia z występku na zbrodnię. Wskazywać ma to na uznanie przez ustawodawcę zgwałcenia za przestępstwo o szczególnie dolegliwym charakterze dla pokrzywdzonych, społeczeństwa i porządku prawnego. Również dokonanie, poddanie się lub doprowadzenie do wykonania innej czynności seksualnej jest brutalną ingerencją sprawcy w wolność i autonomię osoby pokrzywdzonej, więc winno być według projektodawców

---

[10] Wyrok SN z dnia 8 października 1997 r., sygn. V KKN 346/96, LEX nr 51679.
[11] Skarga nr 39272/98.
[12] Uzasadnienie projektu str. 6.
[13] Uzasadnienie projektu str. 7.
[14] Uzasadnienie projektu str. 7.

zagrożone karą od 2 do 10 lat pozbawienia wolności, a nie jak dotychczas od 6 miesięcy do lat 8. Podobnie uzasadniono zmiany zagrożenia karnego przepisów z art. 198 k.k. i art. 199 k.k. wskazując, że ujednolicenie wymiaru kary za zgwałcenie uregulowane w tychże przepisach, wynika z konieczności zrównania statusu pokrzywdzonych bez względu na sytuację bądź położenie, w jakich się znaleźli, czy też bez względu na właściwości indywidualne ofiary. Szczególna sytuacja osoby pokrzywdzonej lub jej wiek nie może stanowić okoliczności łagodzącej czy obniżającej zakres odpowiedzialności sprawcy[15].

Jako przewidywane skutki społeczne i finansowe w uzasadnieniu projektu zapisano, że doświadczenia państw europejskich, które zmieniły swoje kodeksy karne i definicję zgwałcenia oparły na kryteriach braku zgody, wskazują wzrost zapadalności wyroków kar bezwzględnego więzienia w stosunku do wyroków warunkowo zawieszających wykonanie kary i podniesienie skuteczności mechanizmu ochrony przed przemocą seksualną. Takie też są cele przedmiotowej zmiany w Polsce. Oszacowano zatem, że koszty zmiany definicji zgwałcenia to koszty osadzenia więźniów poniesione przez budżet państwa, ale także wpływy, z racji zasądzonych kar finansowych i wpłat do Funduszu Sprawiedliwości. „Zwiększenie liczby kar bezwzględnego więzienia za przestępstwo zgwałcenia zwiększy na niwie społecznej poczucie sprawiedliwości i skuteczności wymiaru sprawiedliwości, a tym samym – zaufanie do państwa i jego organów. W dłuższej perspektywie czasowej zakładamy obserwowalny wzrost doniesień o możliwości popełnienia przestępstwa. Zwiększenie zgłaszalności przełoży się na wzrost poczucia omnipotencji pokrzywdzonych przestępstwem, a za tym pójdzie oczekiwana zmiana społeczna, czyli zmniejszenie się skali przestępczości seksualnej (…) Dostrzeżenie przez organa ścigania i wymiar sprawiedliwości wagi krzywdy doznawanej przez osoby pokrzywdzone oraz większa surowość sądów będą miały charakter prewencyjny i profilaktyczny. (…) Pozwoli to na pełną realizację praw kobiet oraz praw gwarantowanych aktami normatywnymi prawa międzynarodowego”[16].

W tym kontekście, celem niniejszej pracy jest krytyczna analiza dogmatyczno-porównawcza rozwiązań zaproponowanych w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny w zakresie brzemienia tytułu rozdziału XXV Kodeksu karnego, jak i przepisów art. 197–199 kodeksu karnego poprzez wskazanie niespójności legislacyjnych i systemowych, uwypuklenie celu nowelizacji w kontekście kulturowo-społecznym oraz zaprezentowanie negatywnych skutków prawnych proponowanych zmian w zakresie wysokości sankcji karnych. Zaproponowane w artykule poprawki w obecnych realiach Polski jako kraju konserwatywno-katolickiego, z silnym odwołaniem do

[15] Uzasadnienie projektu str. 8.
[16] Uzasadnienie projektu str. 9.

patriarchatu, są odpowiedzią na zapotrzebowanie społeczne nurtów feministycznych, ale i równoważą dotychczasowe tradycjonalistyczne podejście prawa karnego do kwestii zgwałcenia. Dzięki temu projekt zyska holistyczną formułę uwzględniającą różne punkty widzenia, korespondującą z poczuciem sprawiedliwości społecznej.

2. Zgwałcenie jako problem społeczno-prawny

Analizując zaproponowane zmiany z punktu widzenia dorobku orzecznictwa i doktryny z ostatnich 30 lat w zakresie dokonywanych i postulowanych zmian opisów przestępstw seksualnych uregulowanych w rozdziale XXV kodeksu karnego, a także biorąc pod wagę wieloletnie doświadczenie jako praktyka ścigającego sprawców przemocy seksualnej, nie sposób nie zauważyć pozytywnych i niezbędnych rozwiązań zaproponowanych w omawianym projekcie, jak i niestety szeregu propozycji budzących sprzeciw.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż od bez mała 20 lat, tj. od wspomnianego już wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie M.C v Bułgaria, toczy się tak międzynarodowa, jak i krajowa dyskusja na temat potrzeby redefinicji zgwałcenia. W polskim prawie znamiona przestępstwa zgwałcenia praktycznie nie zmieniły się od ponad 100 lat, nie licząc nazewnictwa związanego z czynnością obcowania płciowego i ujęcia opisu znamion w sposób najbardziej syntetyczny i czytelny. Zgwałcenie od najdawniejszych czasów było związane z przemocą, gwałtem, wzięciem siłą, porwaniem lub cudzołóstwem i wiązało się z naruszeniem władzy ojcowskiej lub mężowskiej jako opiekuna, właściciela kobiety ewentualnie z naruszeniem miru[17]. Później uznawano zgwałcenia za przestępstwa przeciwko czci niewieściej, moralności, a zhańbiona kobieta, gdy chciała zgłosić skargę, winna była „nosić oznaki gwałtu”. Praktycznie od XIX wieku ugruntowały się trzy czynności sprawcze zgwałcenia: przemoc, groźba i podstęp, których użycie przez sprawcę było warunkiem *sine qua non* zaistnienia przestępstwa zgwałcenia *sensu stricto*[18]. Tylko zaistnienie przynajmniej jednej z tych trzech form działania sprawcy obalało domniemanie zgody pokrzywdzonej na odbycie stosunku seksualnego.

[17] Zob. J. Leszczyński, Przestępstwo zgwałcenia w Polsce, Warszawa 1973, s. 6–7; M. Filar, Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym, Toruń 1985 s. 32; A. Wrzyszcz, Karalność zgwałcenia na ziemiach polskich do pierwszych lat II Rzeczypospolitej, (w:) M. Mozgawa (red.), Przestępstwo zgwałcenia, Warszawa 2012, s. 9–10.

[18] W. Makowski, Prawo karne o przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce, Warszawa 1924, s. 336–338, J. Śliwowski, Kodeks Karzący Królestwa Polskiego, Warszawa 1958, s. 230.

Wraz ze zmianą stosunków społecznych, emancypacją kobiet, nabywaniem przez nie praw społecznych i obywatelskich, rewolucją seksualną i rozwojem nauk psychologicznych, zaczęto dostrzegać konieczność redefinicji przestępstwa zgwałcenia, jako pozostającego mentalnie w I połowie XX wieku, podczas gdy prawo do samodecydowania o swoim życiu seksualnym jest jednorakie tak dla mężczyzn, jak i kobiet, a fakt stawiania oporu przed niechcianym zbliżeniem nie zawsze jest symptomatyczny dla braku zgody na obcowanie płciowe[19].

3. Wolność seksualna *versus* autonomia seksualna

Na podstawie szeregu rozpoznawanych spraw, ETPCz definiuje zgwałcenie jako każdy niedobrowolny stosunek seksualny, niezależnie od tego, jakie relacje łączyły ofiarę ze sprawcą[20], czy stawiała mu czynny opór[21] oraz jakiej była płci[22]. Dochodzi do niego w przypadku naruszenia autonomii seksualnej jednostki, czyli wtedy gdy nie wyraziła ona świadomie, w sposób wolny od przymusu, strachu i dezorientacji, przyzwolenia na zbliżenie[23]. Chodzi zatem nie tyle o zamanifestowanie sprzeciwu poprzez stawianie oporu sprawcy, ale o brak wyraźnej dobrowolnej zgody na stosunek seksualny, wyrażonej w okolicznościach, które nie nasuwają wątpliwości co do przyczyn jej wyrażenia. Zdaniem ETPCz, organy państwa nie mogą uzależniać karalności zgwałcenia od zaistnienia bezpośredniego dowodu w postaci użycia siły przez sprawcę oraz fizycznych obrażeń ofiary, która broniła się przed gwałtem, czy zeznań naocznych świadków.

Tym samym obyczajność w dziedzinie płciowej rozumiana jako niepodzielne, abstrakcyjne dobro prawne wyobrażające „podstawowe moralne zasady współżycia społecznego w zakresie przeżyć, kontaktów i związków seksualnych[24]", mająca na celu „ochronę zdrowia psychicznego i fizycznego społeczeństwa[25], musiała ustąpić bardziej zindywidualizowanym dobrom prawnym, jakimi są wolność i integralność, a konkretnie wolność seksualna rozumiana jako wolność samostanowienia seksualnego, czy jako wolność od

[19] M. P ł a t e k, Współczesne zagadnienia kryminalizacji i penalizacji przestępstw seksualnych, (w:) S. P i k u l s k i (red.), Granice kryminalizacji i penalizacji, Olsztyn 2013, s. 301–319.
[20] Skarga nr 20166/92, S.W. v Zjednoczone Królestwo.
[21] Skarga nr 39272/98, M.C. v Bułgaria; Skarga nr 8978/80, X i Y v Holandia.
[22] Skarga nr 26692/05, C.A.S i C.S. v Rumunia.
[23] I. R o a g n a, Ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, Strasburg 2012, s. 26–27.
[24] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 1977 r., sygn. VII KZP 30/76, OSNKW 1977, nr 6 poz. 58.
[25] K. B u c h a ł a, Prawo karne materialne, wyd. 1, Warszawa 1980, s. 699; M. C i e ś l a k, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1995, s. 270–277.

wszelkich środków, nacisków i metod prowadzących do naruszenia swobody decyzji woli człowieka w zakresie czynności seksualnych.

Obecny kodeks karny odwołuje się do wolności jednostki w sensie negatywnym, do wolności „od" przymusu, groźby, podstępu, choć europejskie trendy kodyfikacyjne idą obecnie w kierunku wolności w sensie pozytywnym, tj. w kierunku wolności „do" swobodnego decydowania o swojej seksualności, czyli koncepcji autonomii seksualnej. Autonomia ta opiera się na możliwości podejmowania racjonalnych wyborów bez nacisków zewnętrznych oraz zagwarantowania nietykalności cielesnej osoby. Tak rozumiana autonomia seksualna odnosi się nie tylko do wolności od przymusu, groźby i podstępu, ale także do niepodważalnego prawa do wyrażenia swojej woli[26]. Zakłada konieczność istnienia nieprzymuszonej zgody na zbliżenie, a także uprawnienie do jego świadomej inicjacji. Oznacza więc prawo odmowy, ale i zgody na zbliżenie, innymi słowy: pełnoprawne „tak", ale i świadome „nie"[27]. Wolność seksualna w tym znaczeniu odnosi się do swobodnego decydowania każdego człowieka o jego życiu seksualnym, w tym o podejmowaniu, trwaniu oraz zakończeniu jakichkolwiek czynności seksualnych[28]. Podkreśla się, że w przypadku przestępstwa zgwałcenia ofiara nie podejmuje samodzielnie i dobrowolnie stosunku seksualnego[29]. W legislaturze i orzecznictwie międzynarodowym przeważa pogląd, że to autonomia seksualna odgrywa kluczową rolę w postrzeganiu przestępstwa zgwałcenia, gdyż w centrum stawia zgodę, natomiast znamiona siły i oporu traktuje jako drugorzędne, następcze.

Jak trafnie wskazała M. Jarocka, „różnice w ich definiowaniu (wolności *versus* autonomii seksualnej) można spostrzec już w umiejscowieniu w czasie. Wymagany przez kodeks karny sprzeciw wobec sprawcy następuje w chwili podejmowania przez niego czynności zmierzających do przełamania oporu, natomiast obecność zgody powinna zaistnieć przed pojęciem jakichkolwiek czynności. Zgoda występuje przed sprzeciwem na czynności seksualne, który jest wtórny względem niej, więc można uznać, że zapisy konwencji ochraniają osobę wcześniej, aniżeli pozwala na to rodzima kodyfikacja"[30].

Reasumując, wyrażenie „autonomia seksualna" ma znaczenie dużo szersze niż wyrażenie „wolność seksualna". W tym kontekście zastąpienie w tytule rozdziału XXV wyrażenia „wolność seksualna" zwrotem „autonomia seksualna" jest dobrą zmianą, odpowiadającą międzynarodowym trendom prawodawczym i społecznym, jak również współczesnemu rozumieniu prze-

[26] M. Płatek, Zgwałcenie. Gdy termin nabiera nowej treści. Pozorny brak zmian i jego skutki, Archiwum Kryminologii 2018, t. XL, s. 286.
[27] M. Płatek, Pozorna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym, Państwo i Prawo 2011, nr 2, s.15.
[28] M. Jarocka, Definicja zgwałcenia jako jabłko niezgody w polskim systemie prawnym, Studia Iuridica Toruniensia 2021, Tom XXVIII, s. 49.
[29] M. Berent, Kodeks karny. Komentarz, M. Filar (red.), Warszawa 2016, s. 1217.
[30] M. Jarocka, Definicja…, *op. cit*., s. 55.

stępstw seksualnych. Tym samym pozytywnie należy ocenić odejście od moralizatorskich kryteriów penalizacji przestępstw przeciwko rodzinie i moralności seksualnej na rzecz kryteriów szkodliwości społecznej czynu, przy zaakcentowaniu elementu wolnościowo-wiktymologicznego.

Niemniej jednak, nie należy zapominać, że w rozdziale XXV kodeksu karnego, prócz przestępstw chroniących takie dobra prawne jak wolność/autonomia seksualna, są również przestępstwa, których celem jest ochrona małoletnich przed przedwczesną inicjacją seksualną (art. 200–200a k.k. art. 202 k.k. 204 k.k.), ochrona prawidłowego funkcjonowania rodziny (art. 201 k.k.), ochrona obyczajności (art. 200b k.k. art. 202 k.k. art. 204 k.k.). Dobra prawne chronione poprzez wskazane artykuły nie mieszą się w definicji autonomii seksualnej. Czy zatem nie warto by rozszerzyć projektowanego tytułu rozdziału XXV o dodanie frazy zaproponowanej już w latach 90-tych ubiegłego wieku przy tworzeniu nowej kodyfikacji karnej o zwrot „prawidłowy rozwój psychofizyczny małoletnich”? W takim wypadku należałoby również zastanowić się nad depenalizacją kazirodztwa jako stosunków dobrowolnych w obrębie rodziny a także sutenerstwa i kuplerstwa. U podstaw penalizacji kazirodztwa legły setki lat temu normy religijne i eugeniczne, które obecnie, w świetle badań współczesnej eugeniki, straciły walor naukowości[31], zaś względy autonomii seksualnej przemawiają za depenalizacją dobrowolnych stosunków seksualnych[32]. W przypadku braku zgody ustawodawcy na depenalizację wskazanych przestępstw, warto by przyjąć nazwę ogólniejszą i prostszą – „Przestępstwa seksualne”.

4. Definicja zgody

Również kwestią niezbędną z punktu widzenia dostosowania polskiego prawa karnego do wymogów konwencji stambulskiej, jak i oczekiwaną przez organizacje kobiece, jest zmiana definicji zgwałcenia poprzez odejście od ciężaru dowodzenia manifestowanego sprzeciwu pokrzywdzonego jako odpowiedzi na trzy formy działania sprawcy (przemoc, groźbę bezprawną, podstęp), na rzecz ustalenia dobrowolnej i świadomej zgody ofiary. O ile definicja dobrowolnej zgody, wolnej od nacisku, przymusu, strachu, dezorientacji nie będzie w świetle dotychczasowego orzecznictwa i praktyki nastręczała poważniejszych problemów interpretacyjnych, o tyle wątpliwości może budzić ustalanie, czy zgoda była świadoma.

[31] J. W a r y l e w s k i, Przestępstwa seksualne, Gdańsk 2001, s. 224–251.

[32] K. B a n a s i k, W kwestii penalizacji kazirodztwa, Prok. i Pr. 2011, nr 4, s. 65–71; zob. też J. B a r a n o w s k i, *Ratio legis* prawnokarnego zakazu kazirodztwa, Przegląd Prawa Karnego 1990, nr 3, s. 62–66.

Zgoda to jednostronne, odwoływalne oświadczenie woli. Aby była prawnie skuteczna, winna być wyrażona przez osobę uprawnioną do jej wyrażenia, w przewidzianej formie i w odpowiednim czasie, czyli w przypadku aktu seksualnego winna go poprzedzać[33]. Zgoda zakłada równość partnerów i konsensualność współżycia.

Świadomość to podstawowy i fundamentalny stan psychiczny, w którym jednostka zdaje sobie sprawę ze zjawisk wewnętrznych, takich jak własne procesy myślowe, oraz ze zjawisk zachodzących w środowisku zewnętrznym i jest w stanie reagować na nie (somatycznie lub autonomicznie)[34]. Świadomy, według Słownika języka polskiego, to tyle co zdający sobie sprawę z czegoś, dobrze zorientowany w swej dziedzinie i podejmujący przemyślane decyzje i działania[35]. Świadomość w prawie karnym dotychczas wiązała się ze stroną podmiotową przestępstwa, tj. ze świadomością sprawcy zaistnienia znamion przestępstwa, w tym z jego winą[36]. Proponowana definicja zgwałcenia to pierwszy przypadek, gdy jednym ze znamion czynu jest świadomość leżąca po stronie pokrzywdzonego. Pytanie zatem brzmi, jakie ta świadomość zgody pokrzywdzonego ma mieć odzwierciedlenie w świadomości sprawcy. Ciężar dowodowy będzie się bowiem przenosił z ustaleń dotyczących zaistnienia czynności sprawczych w postaci przełamywania oporu bądź wykorzystania podstępu na zaistnienie świadomości braku zgody nie tylko po stronie sprawcy, ale również pokrzywdzonego. Kluczowym będzie więc dla zaistnienia przestępstwa zgwałcenia fakt urzeczywistnienia faktu zgody bądź to werbalnie bądź gestykularnie przez pokrzywdzonego i dostrzeżenie tego faktu przez sprawcę. Pozostawienie, jak wskazano w uzasadnieniu, wypracowania definicji zgody konkludentenej orzecznictwu i judykaturze prowadzi kolejny raz do zdefiniowania czynu zabronionego przez wyrażenia nieostre i ocenne, co przeczy podstawowej zasadzie prawa karnego: *nullum crimen sine lege certa et stricta*. Odsyłanie projektodawców świadomej zgody wydawanej *in flagranti* do analogicznej zgody ujmowanej przy definiowaniu praw pacjenta wydaje się rozwiązaniem nieodpowiednim. Świadomość zgody u pacjenta wiąże się bowiem z uprzednim obowiązkiem personelu medycznego do udzielenia wszystkich informacji, potrzebnych do świadomego udzielenia zgody na świadczenie zdrowotne[37].

---

[33] J. L e s z c z y ń s k i, Przestępstwo zgwałcenia w Polsce, Warszawa 1973, s. 90.

[34] J. W y r e m b a k, Świadomość bezprawności czynu w ujęciu teoretycznoprawnym, Prok. i Pr. 2008, nr 12, s. 49–62.

[35] Https://sjp.pwn.pl/slowniki/%C5%9Bwiadoma.html (dostęp 10 marca 2024 r.).

[36] Zob. J. G i z e k, Świadomość sprawcy czynu zabronionego jako ontyczna podstawa tzw. subiektywnego przypisania odpowiedzialności karnej, Acta Iuris Stetinensis 2018, nr 21, s. 45 i n.

[37] Zob. Rzecznik Praw Pacjenta Świadoma zgoda pacjenta na świadczenia zdrowotne. Wytyczne dla pracowników podmiotów medycznych, Warszawa 2023, file:///C:/Users/olabi/Downloads/RPP_Zgoda_pacjenta.pdf (dostęp 10 marca 2024 r.).

Warunki i forma (pisemna bądź ustna) zgody pacjenta uregulowane zostały w szeregu aktów prawnych[38] i w kodeksie etyki lekarskiej[39]. Tym samym nie sposób przenieść rozwiązań prawa medycznego do prawa karnego, a konkretnie przestępstw seksualnych, choćby tylko z uwagi na ich specyfikę i intymny charakter. Nie budzi jednak wątpliwości fakt, że przestępstwo zgwałcenia jest przestępstwem umyślnym, zatem sprawca dopuszcza się zamachu na autonomię seksualną innej osoby, mając świadomość braku jej przyzwolenia na określone zachowanie seksualne[40].

Może warto w tej materii skorzystać z rozwiązań krajów Europy Zachodniej, które wprowadziły wcześniej nową definicję zgwałcenia do swoich kodeksów karnych? I tak w niemieckim prawie karnym – po zmianie ustawy z dnia 4 listopada 2016 r., która weszła w życie w dniu 10 listopada 2016 r. – przestępstwo zgwałcenia zostało uregulowane w art. 177 (1) kodeksu karnego (*Strafgesetzbuch* – StGB)[41], z którego wynika, że odpowiedzialności karnej podlega każdy, kto dopuszcza się wobec innej osoby czynności seksualnych wbrew jej rozpoznawalnej woli. Tak więc niemiecki kodeks karny kładzie nacisk na uzewnętrznienie woli pokrzywdzonego i jej rozpoznawalność, czyli „odbicie" w świadomości sprawcy. Ponadto wprowadził zgwałcenie „mniejszej wagi" i w art. 177 (9) zaznaczył, że w mniej poważnych przypadkach, o których mowa w ust. 1 i 2, wymierza karę pozbawienia wolności od trzech miesięcy do trzech lat.

W dniu 1 lipca 2018 r. weszła w życie nowelizacja szwedzkiego kodeksu karnego w zakresie przestępstwa zgwałcenia[42] i w § 1 rozdziału szóstego zatytułowanego „Przestępstwa seksualne" wskazano, że kto obcuje płciowo waginalnie, analnie lub oralnie lub dopuszcza się innej, porównywanej do obcowania płciowego ze względu na wagę naruszenia czynności seksualnej z osobą, która nie uczestniczy w takim akcie dobrowolnie, podlega karze pozbawienia wolności od 2 do 6 lat. W dalszej treści przepisu zaznaczono

[38] Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 64 ze zm.); ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1731 ze zm.); ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 551 ze zm.); ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 168 ze zm.); ustawa z dnia 1 grudnia 2022 r. o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 2187); ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 134 ze zm.); ustawa z dnia 10 grudnia 2020 r. o zawodzie farmaceuty (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1873 ze zm.).

[39] Kodeks Etyki Lekarskiej, art. 12, 13, 15 i 16. https://nil.org.pl/uploaded_images/1574857770_kodeks–etyki–lekarskiej.pdf (dostęp 10 marca 2024 r.).

[40] M. Filar, Glosa do wyroku SN z dnia 26 października 2001 r., OSP 2002, nr 6, poz. 87.

[41] Https://www.gesetze–im–internet.de/stgb/ (dostęp 10 marca 2024 r.).

[42] The Swedish Criminal Code, SFS 1972:700, Brottsbalken, https://www.government.se/4a4563/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5eab03/the–swedish–criminal–code.pdf (dostęp 10 marca 2024 r.).

jednak, że takiej zgody należy oczekiwać w sposób wyrażony werbalnie, czynami lub w inny sposób. Aby wykluczyć surowe karanie przypadków niejednoznacznych dla sprawcy, z uwagi na okoliczności w których doszło do obcowania, w § 1a uregulowano tzw. zgwałcenie z zaniedbania, zgodnie z którym kto dopuszczając się czynu, o którym mowa w § 1, przejawia rażące niedbalstwo w stosunku do okoliczności, że druga osoba nie uczestniczy dobrowolnie, jest winny zgwałcenia z zaniedbania (*negligent rape*) i podlega karze pozbawienia wolności do lat 4, przy czym jeżeli okoliczności wskazują na popełnienie czynu mniejszej wagi, sprawca nie podlega odpowiedzialności.

W myśl art. 1 prawa angielskiego (ustawa Sexual Offenes Act 2003[43]) przestępstwo zgwałcenia popełnia ten, kto umyślnie penetruje penisem pochwę, odbyt lub usta innej osoby, wiedząc, że ta osoba nie wyraża na to zgody, a sprawca nie może w sposób rozsądny uznać, że istnieje zgoda. Ocena, czy istniejące po stronie sprawcy przekonanie było rozsądne, odbywa się biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, w tym starania podjęte przez sprawcę w celu ustalenia, czy ofiara się zgadza[44].

Wskazane rozwiązania równoważą więc pozycję pokrzywdzonego i sprawcy poprzez konieczność rzeczywistego wyartykułowania zgody przez pokrzywdzonego, ale i odebranie jej w sposób świadomy przez sprawcę. Niedopełnienie tego warunku poprzez niedbalstwo nie zwalnia go z odpowiedzialności karnej, ale przenosi ciężar zawinienia z winy umyślnej na nieumyślną, tym samym łagodząc ciężar kary i dostosowując ją do ciężaru zawinienia.

Takie rozwiązania są konieczne w czasie, gdy z jednej strony, rosnąca świadomość kobiet i zmiana norm społecznych i moralnych będąca skutkiem (bądź przyczyną) zwiększenia ich swobody seksualnej wymaga dostosowania norm karnych do reguł równouprawnienia w dziedzinie seksualności, z drugiej zaś strony, psychologowie i socjologowie grzmią o zagubieniu płci męskiej w próżni, która pozostała po patriarchacie, i o konieczności nowego rozpisania ról społecznych obu płci[45]. Tzw. wywrócenie stolika poprzez zmianę punktu widzenia na przestępstwo zgwałcenia z czysto męskiego, od wieków patriarchalnego, na *stricte* feministyczny, będzie spotykało się ze sporym oporem i poczuciem niesprawiedliwości męskiej części społeczeństwa. Nie taki powinien przyświecać zamiar ustawodawcy.

---

[43] Https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents (dostęp 20 października 2022 r.).

[44] M. Kulik, Przestępstwo zgwałcenia w ujęciu porównawczym, (w:) M. Mozgawa (red.), Przestępstwo…, *op. cit*., s. 74.

[45] D. Wyrwińska, Co dzieje się z mężczyznami? Analiza dyskursów dotyczących kryzysu męskości w artykułach prasowych oraz internetowych Instytut Socjologii UW, https://ws.uw.edu.pl/wp–content/uploads/2021/12/co–sie–dzieje–z–mezczyznami.pdf (dostęp 10 marca 2024 r.). Zob. też Z. Melosik, Kryzys męskości w kulturze współczesnej, Poznań 2002.

5. Punitywizm *contra* sprawiedliwość

W tym kierunku zmierza także niestety proponowane przez projektodawcę zagrożenie karne przestępstwa zgwałcenia we wszystkich trzech przepisach. Warto wskazać na pewną sprzeczność projektu, który z jednej strony, eliminuje czynności sprawcze – przemoc, groźbę i podstęp – jako znamiona przymusu w przestępstwie zgwałcenia, z drugiej zaś, penalizuje zgwałcenie jako zbrodnię, podnosząc dolny wymiary kary w typie podstawowym do lat trzech (§ 1) i do lat 2 w § 2 (inna czynność seksualna). Innymi słowy, łagodząc sposób popełnienia przestępstwa, zaostrza jego karę. Taką propozycję tłumaczy projektodawca charakterem przestępstwa zgwałcenia jako szczególnie dolegliwej i brutalnej ingerencji sprawcy w wolność seksualnej drugiej osoby.

Nie sposób się zgodzić z takim stanowiskiem. Po pierwsze, projektodawcy, wbrew wiedzy płynącej z doświadczenia i badań empirycznych, mają nadzieję, że samo zaostrzenie odpowiedzialności karnej przyczyni się do efektywnego przeciwdziałania przestępczości seksualnej[46]. Po wtóre, odchodzą od zwyczajowego pojmowania zgwałcenia jako przestępstwa z agresji – obecnie czyn ten będzie bliższy przestępstwu „niezgody", czyli podobny w swej konstrukcji do przestępstwa kradzieży mienia, gdzie ustawowo domniemuje się brak zgody właściciela na zabór rzeczy. Stąd też definicją zgwałcenia objęte zostaną sytuacje, gdy do zbliżenia dochodzi bez zgody pokrzywdzonego, ale w żaden sposób niewyartykułowanej z uwagi na np. zawstydzenie, strach, zmieszanie czy brak asertywności[47]. Sprawca zatem nie uzyskując w sposób widoczny zgody osoby pokrzywdzonej, a dopuszczając się obcowania płciowego lub innej czynności z nią, dopuszczać się będzie przestępstwa zgwałcenia.

Tak w świecie zachodnim, jak i w Polsce[48], przeważają obecnie dwa rodzaje gwałtów. Pierwsze są zaliczane do „zgwałceń randkowych" (ang. *date rape*), czyli dokonywane są przez partnerów podczas spotkań intymnych, romantycznych, często połączonych ze wspólnym spożywaniem alkoholu, w odosobnionych miejscach, kończących się tym, że partnerka po wstępnych pocałunkach odmawia zbliżenia, a partner wymusza ją siłą lub podstępem[49], bądź prowadzi do zbliżenia po prostu ignorują fakt, że nie wyraża ona zgody w sposób wyraźny (*expicite*). Drugie, to tzw. „zgwałcenia okazjo-

---

[46] M. Płatek, Kryminologiczno-epistemologiczne i genderowe aspekty przestępstwa zgwałcenia, Archiwum Kryminologii 2010, tom XXXII, s. 355.

[47] M. Grabowska, A. Grzybek (red.), Przełamać Tabu. Raport o przemocy seksualnej, Warszawa 2016, s. 48–61.

[48] J. Widacki, A. Szuba-Boroń, Przestępstwo zgwałcenia w Polsce w latach 1999–2017, Archiwum Kryminologii 2019, nr 2, s. 253–285.

[49] Termin zgwałcenie randkowe został użyty po raz pierwszy w 1975 r. przez Susan Brownmiller w: Against Our Will. Men, Women and Rape, New York 1975.

nalne” (*acquaintance rape*), dokonywane wśród znajomych, rówieśników w czasie imprez, dyskotek, spotkań towarzyskich połączonych ze spożywaniem alkoholu lub środków odurzających[50]. Okoliczność, że zgwałcenia najczęściej dopuszcza się osoba znana pokrzywdzonemu, potwierdzają również wysoka wykrywalność, która w przypadku zgwałceń w Polsce oscyluje w granicach 80–85%, oraz wiek tak pokrzywdzonych, jak i sprawców, który w blisko 70% zamyka się w granicach do 29 roku życia[51]. Czy zatem takie zachowania, bez znacznej przemocy fizycznej i przymusu psychicznego należy spenalizować jako zbrodnię? Czy wprowadzając tak drakońskie kary projektodawcy zdają sobie sprawę z poczucia niesprawiedliwości u sprawców, jak i możliwego poczucia winy u pokrzywdzonych za zgłoszenie takiego zgwałcenia prowadzącego do zbyt surowego ukarania kolegi, znajomego, sąsiada, czy nawet chłopaka[52]? Czy nie dojdzie do wtórnej wiktymizacji ofiary poprzez tzw. *victim blaming*[53], jak w popularnej niegdyś piosence zespołu Perfect pt. „Co się stało z Magdą K?”[54]? Czy takie kary u osób młodych, często niekaranych, spełnią swe cele wychowawcze i prewencyjne[55]?

Z przykrością należy skonstatować, że w bardzo punitywnym i jednocześnie konserwatywnym społeczeństwie polskim domagającym się surowych kar za zgwałcenie, większość zdarzeń kwalifikowanych dziś i kwalifikowanych w przyszłości jako zgwałcenia, powszechnie za zgwałcenia uznanych by nie zostało[56]. Cytując A Zolla, wskazać należy, że „kara nie jest neutralnym środkiem polityki społecznej, lecz jest wyrazem potępienia zachowania

---

[50] J. Widacki, A. Cempura, M. Przybycień, Przestępstwo zgwałcenia i jego ścigane po ostatniej nowelizacji kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego, Palestra 2014, nr 9, s. 162–172.

[51] P. Banaszak, Ocena zmiany trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia. Analiza teoretyczno-empiryczna, Warszawa 2018, s. 55.

[52] Z badań aktowych P. Banaszak wynika, że tylko w 26,9% przypadków sprawcami przestępstw zgwałcenia były osoby obce dla ofiar, *ibidem*, s. 56.

[53] J. Piotrowska, A. Synakiewicz, Dość milczenia. Przemoc seksualna wobec kobiet i problem gwałtu w Polsce, Warszawa 2011, s. 191.

[54] Cyt. „zmarnowała chłopcom siedem lat” w: „Co się stało z Magdą K?”, aut. A. Mogielnicki 1977.

[55] Jak wynika z danych statystycznych United States Bureau of Justice Statistics (BJS), w Stanach Zjednoczonych zgwałcenia randkowe przeważają wśród wszystkich rodzajów zgwałceń i są najpowszechniejszą formą tego przestępstwa w odniesieniu do ofiar w wieku lat 16–24, M. Loiselle, W Fuqua, Alcohol’s effect on women’s risk detection in a data-rapes vignette, Journal of American College Health 2007, nr 5, s. 261–266.

[56] J. Widacki, A. Szuba-Boroń, Przestępstwo…, *op. cit*., s. 267. Według badań przeprowadzonych przez M. Koss wśród studentów USA, 84% sprawców – mężczyzn nie uznawało swojego zachowania za gwałt i 73% ofiar nie uznawało zachowań sprawców za gwałt, choć tak właśnie byłoby to zakwalifikowane w rozumieniu prawa. M. P. Koss, Hidden rape: Sexual aggression and victimization in a national sample of students in higher education, (w:) A. W. Burgess (red.), Rape and sexual assault, New York 1988 (za:) J. Warylewski, Przestępstwa…, *op. cit*., s. 120–122.

sprawcy z punktu widzenia akceptowanych założeń aksjologicznych. Takie potępienie nie może być oparte na samej tylko sprzeczności czynu z porządkiem prawnym oraz na społecznej szkodliwości takiego czynu; jego uzasadnieniem musi być również wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy czynu zabronionego w sytuacji, w której można było wymagać od niego postępowania zgodnego z nakazem normy prawnej"[57].

Ta kwestia wymaga też pogłębionej analizy z punktu widzenia procesowania i orzekania. Naruszenia w sferze seksualnej dokonywane są najczęściej w warunkach, w którym jedynymi źródłami dowodowymi są relacje osób w nich uczestniczących. Może to doprowadzić do zasadniczych trudności z ustaleniem rzeczywistego stanu faktycznego i wiarygodności sprzecznych depozycji, co z kolei skutkować może błędnymi rozstrzygnięciami. Paradoksalnie, z punktu widzenia sądów, zaostrzenie sankcji karnej może w efekcie spowodować ograniczenie zakresu penalizacji. Gdyby bowiem sankcja była łagodniejsza, zwłaszcza w przy typach czynów zabronionych obejmujących bardzo szeroki zakres zachowań i posługujących się znamionami nieostrymi, sądy bardziej byłyby skłonne uznawać dane zachowanie, o mniejszym poziomie karygodności, za przestępstwo[58].

Przesuwając kryteria przestępstwa zgwałcenia z manifestowanego sprzeciwu do braku zgody, projektodawca winien zatem rozważyć obniżenie sankcji karnej, tak by wszystkie możliwe okoliczności popełnienia czynu sąd mógł wziąć pod uwagę przy rozpoznawaniu sprawy i w konsekwencji orzec sankcję w myśl art. 53 k.k. zgodnie z treścią którego sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy. Tylko proporcjonalność kary do winy czyni ją sprawiedliwą i zasłużoną.

W mojej opinii dolna granica w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności za niedobrowolne obcowanie płciowe byłaby adekwatna, zaś kara 3 miesięcy pozbawienia wolności za niedobrowolną inną czynność seksualną wprowadziłaby możliwość orzekania tzw. kar krótkoterminowych, co w przypadku sprawców młodocianych jest najlepszym rozwiązaniem, unikającym z jednej strony poczucia bezkarności, z drugiej zaś, zapobiegającym deprywacji związanej z długoletnim pobytem w więzieniu, umożliwiając choćby zastosowanie dozoru elektronicznego[59].

---

[57] A. Zoll, Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, A. Zoll (red.), Warszawa 2004, s. 76.

[58] W. Wróbel, Opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 209) oraz propozycja poprawek; https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk10.nsf/0/43D60353B82B3F57C1258B07002AE43D/%24File/i921–24A.pdf (dostęp 10 marca 2024 r.).

[59] P. Moczydłowski, Przestępca na uwięzi. Elektroniczny dozór sprawców przestępstw, Warszawa 2006, s. 9–11, K. Dyl, G. Janicki, Dozór elektroniczny, Zeszyty Prawnicze, 2005, Tom 5, nr 2, s. 197–221.

W przekazach medialnych, tak z ust dziennikarzy, jak i działaczek społecznych i obrończyń praw kobiet, pada często określenie sprawcy zgwałcenia jako „oprawca", podczas gdy oprawca zgodnie z definicją językową to ten, który torturuje, zabija[60]. Przy przestępstwie zgwałcenia można nazwać tak sprawcę czynów kwalifikowanych – zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem, ze skutkiem w postaci ciężkiego uszkodzenia ciała albo śmierci ofiary. Jednakże, jak ukazują statystyki[61], ten sposób działania sprawców dotyczy niewielkiego procentu zdarzeń. Dominuje przemoc adekwatna do przełamania oporu typu przytrzymywanie, zatykanie ust, obezwładnianie. Ścignie i osądzanie brutalnych zgwałceń nie wymaga nowelizacji prawa karnego, gdyż pod tym względem kodeks karny jest po ostatnich nowelizacjach nadzwyczaj surowy. Aby zaś ścigać zgwałcenia, kolokwialnie mówiąc „mniejszego kalibru", niepozostawiające śladów na ciele ofiary, jak i niedokonywanych przez sprawców nieznanych, a najczęściej przez osoby z najbliższego otoczenia, surowość kary nie jest odpowiednim przyczynkiem do uzasadniania zmian. Uzasadnieniem takim nie są też wydarzenia medialne, jakim w ostatnim czasie była śmierć zgwałconej Lizy[62].

Ponadto, zmieniając definicję zgwałcenia na każdy akt seksualny bez dobrowolnej zgody innej osoby, należałoby dotychczasowe czynności sprawcze w postaci przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu uczynić znamionami czynu kwalifikowanego, za który wymiar kary byłby wyższy. Obecnie obowiązujące zagrożenie karą pozbawienia wolności za „tradycyjne" zgwałcenie od lat dwóch do 15 jest wystarczająco surowe, jak również kara od 6 miesięcy pozbawienia wolności za inną czynność seksualną wymuszoną przemocą fizyczną lub przymusem psychicznym również spełnia względy optymalnej i sprawiedliwej kary, która bierze pod uwagę społeczne i ekonomiczne koszty i korzyści związane z karaniem. Bardzo ważne jest przypomnienie, że kara pozbawienia wolności nie spełnia w żaden sposób walorów kompensacyjnych, nie naprawia szkody powstałej na skutek przestępstwa, jak i nie zadośćuczyni pokrzywdzonemu w sposób finansowy.

6. Zgwałcenie *sensu largo*

Za bardzo dobre rozwiązanie należy uznać projekt rozbicia przestępstw z art. 198 k.k. i art. 199 k.k. na dwa odrębne przestępstwa ze zróżnicowaną karą w zależności od czynności sprawczych, tj. w zależności od tego, czy

[60] Https://sjp.pwn.pl/slowniki/oprawca.html (dostęp 10 marca 2024 r.).

[61] Https://www.google.com/search?client=firefoxd&q=statystyki+policyjne+Zgwa%C5%81cenie (dostęp 10 marca 2024 r.). M. Przybycień, Przestępstwo…, *op. cit.*, s. 16.

[62] Śmierć Lizy z Białorusi po brutalnym gwałcie w centrum Warszawy. Znicze i kwiaty na Żurawiej (wyborcza.pl), https://warszawa.wyborcza.pl/warszawa/7,54420,30758780,po–zabojstwie–lizy–zniczene–na–zurawiej–zmiany–w–prawie–karnym.html (dostęp 10 marca 2024 r.).

doprowadzono inną osobę do obcowania płciowego, czy też były to inne czynności seksualne. Jest to spójne z dotychczasową doktryną prawa karnego w zakresie przestępstwa zgwałcenia z art. 197 k.k. i z odróżnieniem obcowania płciowego od innej czynności seksualnej (napaści seksualnej, ang. *Sexual Assault)*. Podzielając stanowisko w zakresie zróżnicowania penalizacji tak wyodrębnionych czynów, nie należy jednak zgodzić się z kolejnym nadmiernym zaostrzeniem sankcji. Sankcja w zakresie wykorzystania krytycznego położenia, jak i bezradności pokrzywdzonego winna być jednolita z sankcją za kwalifikowaną formę zgwałcenia przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu, tj. odpowiednio 2–15 lat pozbawienia wolności i od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności.

Do tożsamej zmiany, na dwa oddzielne przepisy i dwie różne sankcje (w wysokości jak wyżej) winno dojść również w zakresie przestępstwa wykorzystania seksualnego małoletniego z art. 200 § 1 k.k.

W przypadku takich zmian, aby zachować spójność prawa, należałoby również dokonać przeniesienia typów kwalifikowanych zgwałcenia opisanego w art. 197 § 3–5 k.k. do odrębnego przepisu, obejmującego typami kwalifikowanymi wszystkie formy zgwałcenia z art. 197–200 k.k. z tym ograniczeniem, że dotyczyć to powinno tylko obcowania płciowego. Ta korekta wymagałaby również usunięcia z art. 197 k.k. typu kwalifikowanego w postaci zgwałcenia małoletniego, który byłyby tożsamy z opisem znamion do czynu z art. 200 § 1 i § 2 k.k. Przemawia za tym ustawowe domniemanie braku zgody małoletniego poniżej lat 15 w uregulowaniu art. 200 k.k. (tzw. wiek ochrony).

7. Skutki społeczno-prawne nowelizacji

Ustosunkowując się do wskazanych w uzasadnieniu przewidywanych skutków społecznych i finansowych oraz powoływania się projektodawcy na doświadczenia państw europejskich, w których zmiana definicji zgwałcenia zaowocowała wzrostem zapadalności wyroków bezwzględnego więzienia w stosunku do wyroków zawieszających wykonanie kary i podniesieniem mechanizmu ochrony przed przemocą seksualną, należy poddać w wątpliwość wysuwane wnioski dot. karalności zgwałcenia w państwach Europy i zapytać, na podstawie jakich źródeł postawiono takie tezy.

Największe badania porównawcze dotyczące systemów prawnych, statystyk przestępczości, zapadalności wyroków oraz orzekanych kar i środków karnych prowadzone są w ramach projektu i raportu Original Data of the European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics[63]. Ostatnia, szósta edycja ukazała się w 2021 r. i obejmowała lata 2011–

[63] Https://wp.unil.ch/europeansourcebook/files/2021/10/Aebi–et–al.–2021_Original–data–of–the–European–Sourcebook_211004.pdf (dostęp 10 marca 2024 r.).

2016, zatem lata, w których w żadnym kraju Europy Zachodniej (z wyjątkiem Wielkiej Brytanii i Irlandii) nie zmodyfikowano jeszcze definicji zgwałcenia. Trudno zatem wskazać, jak zmiany przeprowadzone w latach 2016 (Niemcy) – 2022 (Hiszpania) wpłynęły na zapadalność wyroków, w tym na wysokość kar pozbawienia wolności.

Porównując natomiast dane zamieszczone w dwóch ostatnich edycjach raportu[64] można wysnuć następujące wnioski. Po pierwsze, jedynie w Polsce doprowadzenie przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do poddania się innym czynnościom seksualnym lub ich wykonania zostało uznane za zgwałcenie. W innych badanych państwach jest ta czynność skodyfikowana jako odrębne przestępstwo napaści seksualnej. Po wtóre, porównując dane przed zaostrzeniem kar za zgwałcenie nowelą z dnia 7 lipca 2022 r., Polskę na tle innych państw europejskich charakteryzowała umiarkowanie surowa polityka karna. Najsurowsze sankcje za zgwałcenia były w Bułgarii (98% kar bezwzględnych) oraz w Wielkiej Brytanii (w zależności od regionu od 91% do 100% kar bezwzględnego pozbawienia wolności). W granicach 81–88% skazań stanowiących kary pozbawienia wolności występowały w Szwecji, Holandii, na Węgrzech i we Francji. W Polsce ten odsetek wynosił 60% (podobnie w Portugalii, Czechach, Niemczech). Najwyższy odsetek kar pozbawienia wolności z warunkowym jej zwieszeniem (47%) występował w Finlandii. Warto jednak podkreślić, że w większości państw europejskich kodeksy karne przewidują karę za zgwałcenie w typie podstawowym w granicach od 1 roku do lat 10. I choć polski ustawodawca zwracał w uzasadnieniu nowelizacji z dnia 7 lipca 2022 r. uwagę, że w takich krajach jak Francja i Niemcy, górny wymiar kary wynosi 15 lat pozbawienia wolności (w Islandii nawet 17 lat) ,to należy zaznaczyć, że we Francji, na Litwie czy w Norwegii przepis dotyczący wymiaru kary za zgwałcenie nie wyznaczył wymiaru minimalnego kary pozbawienia wolności, co skutkować może we Francji orzeczeniem kary nawet jednego dnia pozbawienia wolności (tzw. kary krótkoterminowe). W Austrii dolna granica kary za zgwałcenie wynosi 6 miesięcy. I tam też (jak również w Słowenii i Holandii) występował najwyższy wskaźnik kar krótkoterminowych, tj. poniżej roku pozbawienia wolności[65]. W Polsce w 2015 r. odnotowano najwięcej skazań w granicach od 1 roku do lat 5 (81%), 22% skazań stanowiły kary w wymiarze ponad 5 lat pozbawienia wolności i tylko 1,4 % kary pozbawienia wolności do roku[66], co w przypadku obowiązywania do dnia 1 lipca

[64] B. Gruszczyńska, M. Marczewski, P. Ostaszewski, A. Więcek-Durańska, Struktura kar orzekanych w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej, Warszawa 2015.

[65] W Słowenii nawet 45%. W takich państwach jak Finlandia, Holandia, Anglia i Walia oraz Szkocja dominuje model kar krótkoterminowych. B. Gruszczyńska…, *op. cit*., s. 94.

[66] Original Data of the European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics, *op. cit*., s. 220.

2015 r. noweli kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2020 r. automatycznie wyklucza możliwość jej warunkowego zawieszenia. Jednym słowem, biorąc pod uwagę obecne zagrożenie karne przestępstwa zgwałcenia z art. 197 k.k. nie ma potrzeby „podniesienia mechanizmu ochrony przed przemocą seksualną" poprzez kolejne podniesienie wymiaru kary.

Analizując powyższe statystyki nie można zapominać o kontekście kulturowym poszczególnych państw i okolicznościach zgłaszania przez pokrzywdzonych przestępstw popełnionych na ich szkodę. Warto w tym kontekście odnotować, że Polska, obok Litwy i Szwecji, znajdowała się wśród państw o najwyższym współczynniku skazań za zgwałcenie na 100 tysięcy mieszkańców[67], co może świadczyć tak o świadomości kobiet, jak i o poważnym traktowaniu tego rodzaju przestępstw przez organy ścigania i wymiar sprawiedliwości.

Autorzy projektu wskazują także jako przewidywane skutki społeczne wpływy do budżetu państwa z tytułu zasądzonych kar finansowych i wpłat do Funduszu Sprawiedliwości. Bez zmian części ogólnej, w szczególności Rozdziału V Kodeksu Karnego takie skutki społeczne są niemożliwe do osiągnięcia. W obecnym stanie prawnym przepisy dotyczące środków karnych nie umożliwiają bowiem orzeczenia kar finansowych ani świadczenia pieniężnego (art. 43a k.k.) w przypadku skazania za przestępstwa z art. 197–200 k.k.

8. Przebieg procesu legislacyjnego

Opisywany projekt skierowano w dniu 20 lutego 2024 r. do I czytania na posiedzenie Sejmu, jednakże w dniu 7 marca 2024 r. po I czytaniu został on skierowany na posiedzenie do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian kodyfikacyjnych[68]. Odbyły się trzy posiedzenia Komisji – w dniach 21 marca 2024 r., 9 kwietnia 2024 r. i 11 czerwca 2024 r. Tak w trakcie posiedzeń, jak i w sporządzonych na potrzeby postępowania legislacyjnego opiniach prawnych eksperci różnych środowisk – m.in. kobiecych organizacji pozarządowych, naukowych, prokuratorów i sędziów, Sądu Najwyższego, Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka – wskazywali wiele uwag krytycznych co do przedstawionych rozwiązań, jednocześnie wskazując, iż co do *meritum* zmiana jest niezbędna.

W efekcie w dniu 11 czerwca 2024 r. przyjęto poprawki w dużej mierze tożsame z propozycjami zawartymi w opinii prawnej prof. W. Wróbla[69] i w takim kształcie projekt ustawy został poddany II i III czytaniu na posiedzeniach Sejmu w dniach 26–28 czerwca 2024 r.

---

[67] Litwa 6,2; Szwecja 3,8 i Polska 2,2, B. Gruszczyńska…, *op. cit*., s. 35.
[68] Https://www.sejm.gov.pl/sejm10.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=209 (dostęp 15 lipca 2024 r.).
[69] W. Wróbel, *op. cit*.

W dniu 28 czerwca 2024 r. projekt w kształcie bardzo odległym od tego, który wpłynął 4 miesiące wcześniej do laski marszałkowskiej, został przez Sejm przyjęty większością głosów i z dniem 1 lipca 2024 r przekazany Senatowi do dalszych prac[70].

Na chwilę oddawania niniejszego artykułu do druku, odbyło się już w dniu 9 lipca 2024 r. pierwsze posiedzenie Senackiej Komisji Ustawodawczej[71], gdzie po uwagach krytycznych zaprezentowanych w pisemnych opiniach prawnych prof. M. Płatek, prof. Z. Izdebskiego, jak i prof. Z. Lwa Starowicza[72], a także szeregu uwag innych organizacji i instytucji co do braku spójności zaproponowanych rozwiązań z art. 200 k.k. niespójności sankcji w poszczególnych przepisach art. 197–200 k.k. jak również, a może przede wszystkim, zaakcentowania iluzoryczności zmiany, a tym samym niespełniania przez nią warunków konwencji stambulskiej, projekt sejmowy został przekazany do dalszego procedowania. Jego treść nie została więc w tym miejscu przedstawiona, gdyż niewątpliwie ulegnie ona znaczącym zmianom.

9. Podsumowanie

Zaproponowana zmiana definicji zgwałcenia i jej dostosowanie do rozwiązań międzynarodowych jest niewątpliwie konieczna i nagląca. Jednak reformatorski i nowoczesny kierunek zmiany prawa karnego w stronę równoważenia praw stron dotychczas dyskryminowanych nie może iść w parze z populizmem penalnym, czyli kolejnym podniesieniem wymiaru kary jako kierunkiem antyracjonalnym i motywowanym emocjonalnie. Nie może być też niespójny z pozostałymi przepisami rozdziału XXV kodeksu karnego, które w szerokim zakresie regulują przestępstwo zgwałcenia, tj. art. 198–200 k.k. Niestety, mit omnipotencji prawa i mit skuteczności represji karnej[73] ale również mit, że dobre prawo da się uchwalić w trybie „Blitzkiriegu" w dalszym ciągu pokutuje w różnych kręgach społecznych.

Bibliografia

1. Banasik K., W kwestii penalizacji kazirodztwa, Prok. i Pr. 2011, nr 4.
2. Banaszak P., Ocena zmiany trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia. Analiza teoretyczno-empiryczna, Warszawa 2018.

[70] Https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatdruki/13260/druk/109.pdf (dostęp 15 lipca 2024 r.).
[71] Https://www.senat.gov.pl/prace/proces–legislacyjny–w–senacie/ustawy–uchwalone–przez–sejm/ustawy–uchwalone–przez–sejm/ustawa,1636.html (dostęp 15 lipca 2024 r.).
[72] Patrz przypis 71.
[73] M. Filar, Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym, Toruń 1985, s. 66–67.

3. Baranowski J., Ratio legis prawnokarnego zakazu kazirodztwa, Przegląd Prawa Karnego 1990, nr 3.
4. Berent M., Kodeks karny. Komentarz, M. Filar (red.), Warszawa 2016.
5. Brownmiller S., Against Our Will. Men, Women and Rape, New York 1975.
6. Buchała K., Prawo karne materialne, Warszawa 1980.
7. Cieślak M., Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1995.
8. Dyl K., Janicki G., Dozór elektroniczny, Zeszyty Prawnicze 2005, nr 2.
9. Filar M., Glosa do wyroku SN z dnia 26 października 2001 r., OSP 2002, nr 6, poz.87.
10. Filar M., Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym, Toruń 1985.
11. Gizek J., Świadomość sprawcy czynu zabronionego jako ontyczna podstawa tzw. subiektywnego przypisania odpowiedzialności karnej, Acta Iuris Stetinensis 2018, nr 21.
12. Grabowska M., Grzybek A. (red.), Przełamać Tabu. Raport o przemocy seksualnej, Warszawa 2016.
13. Gruszczyńska B., Marczewski M., Ostaszewski P., Więcek-Durańska A., Struktura kar orzekanych w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej Warszawa 2015.
14. Jarocka M., Definicja zgwałcenia jako jabłko niezgody w polskim systemie prawnym, Studia Iuridica Toruniensia 2021, Tom XXVIII.
15. Kulik M., Przestępstwo zgwałcenia w ujęciu porównawczym, (w:) M. Mozgawa (red.), Przestępstwo zgwałcenia, Warszawa 2012.
16. Leszczyński J., Przestępstwo zgwałcenia w Polsce, Warszawa 1973.
17. Loiselle M., Fuqua W., Alcohol's effect on women's risk detection in a data-rapes vignette, Journal of American College Health 2007, nr 5.
18. Makowski W., Prawo karne o przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce, Warszawa 1924.
19. Melosik Z., Kryzys męskości w kulturze współczesnej, Poznań 2002.
20. Moczydłowski P., Przestępca na uwięzi. Elektroniczny dozór sprawców przestępstw, Warszawa 2006.
21. Płatek M., Kryminologiczno-epistemologiczne i genderowe aspekty przestępstwa zgwałcenia, Archiwum Kryminologii 2010, t. XXXII.
22. Płatek M., Pozorna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym, w: Państwo i Prawo, 2011, nr 2.
23. Płatek M., Współczesne zagadnienia kryminalizacji i penalizacji przestępstw seksualnych, (w:) Pikulski S. (red.), Granice kryminalizacji i penalizacji, Olsztyn 2013.
24. Płatek M., Zgwałcenie. Gdy termin nabiera nowej treści. Pozorny brak zmian i jego skutki, Archiwum Kryminologii 2018, t. XL.

25. Piotrowska J., Synakiewicz A., Dość milczenia. Przemoc seksualna wobec kobiet i problem gwałtu w Polsce, Warszawa 2011.
26. Roagna I., Ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, Strasburg 2012.
27. Rzecznik Praw Pacjenta Świadoma zgoda pacjenta na świadczenia zdrowotne. Wytyczne dla pracowników podmiotów medycznych., Warszawa 2023, file:///C:/Users/olabi/Downloads/RPP_Zgoda_pacjenta.pdf (dostęp 10 marca 2024 r.).
28. Śliwowski J., Kodeks Karzący Królestwa Polskiego, Warszawa 1958.
29. Śmierć Lizy z Białorusi po brutalnym gwałcie w centrum Warszawy. Znicze i kwiaty na Żurawiej (wyborcza.pl) https://warszawa.wyborcza.pl/warszawa/7,54420,30758780,po–zabojstwie–lizy–zniczene–na–zurawiej–zmiany–w–prawie–karnym.html (dostęp 10 marca 2024 r.).
30. Warylewski J. Przestępstwa seksualne, Gdańsk 2001.
31. Widacki J., Cempura A., Przybycień M., Przestępstwo zgwałcenia i jego ścigane po ostatniej nowelizacji kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego, Palestra, 2014, nr 9.
32. Widacki J., Szuba-Boroń A., Przestępstwo zgwałcenia w Polsce w latach 1999–2017, Archiwum Kryminologii 2019, nr 2.
33. Wróbel W., Opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 209) oraz propozycja poprawek; https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk10.nsf/0/43D60353B82B3F57C1258B07002AE43D/%24File/i921–24A.pdf (dostęp 10 marca 2024 r.).
34. Wrzyszcz A., Karalność zgwałcenia na ziemiach polskich do pierwszych lat II Rzeczypospolitej, (w:) Mozgawa M. (red.), Przestępstwo zgwałcenia, Warszawa 2012.
35. Wyrembak J., Świadomość bezprawności czynu w ujęciu teoretyczno-prawnym, Prok. i Pr, 2008, nr 12.
36. Wyrwińska D. Co dzieje się z mężczyznami? Analiza dyskursów dotyczących kryzysu męskości w artykułach prasowych oraz internetowych Instytut Socjologii UW, https://ws.uw.edu.pl/wp–content/uploads/2021/12/co–sie–dzieje–z–mezczyznami.pdf (dostęp 10 marca 2024 r.).
37. Zoll A., Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, A. Zoll (red.), Warszawa, 2004.

Parliamentary draft amending definition of rape. Responding to international regulations and social expectations or throwing the baby out with the bathwater. Critical comments

Abstract

The author presents the parliamentary project to amend Article 197 of the Polish Criminal Code, which introduce the change of the definition of rape, which is the response to Poland's obligation as a state party to the Istanbul Convention, ratified on April 27, 2015, to bring domestic law into line with the Convention's solutions to crimes against sexual autonomy. The draft's proposal of the definition of rape as any sexual intercourse without the woman's free and informed consent, while correct in its direction, requires modification and alignment with general principles of the criminal law and consistency with other legal acts. In particular, the author points out the redundancy of adjectives in the description of the act defining consent as a conscious and voluntary act in favor of defining its externalization. The raising of the statutory threat of punishment for rape has also been criticized, as well as the inconsistency between the wording of Article 197 § 4 of the Polish Criminal Code and Article 200 § 1 of the Polish Criminal Code concerning the sexual exploitation of a minor under the age of 15.

Key words

Rape, consent, criminal law, penalties.

Marek Kulik[1]

Kwalifikacja prawna wybranych przypadków zabijania chronionych ptaków drapieżnych

Streszczenie

Praca dotyczy kwalifikacji prawnej wybranych przypadków zabijania chronionych ptaków drapieżnych, w szczególności dokonywanej przez hodowców ryb, drobiu i gołębi. Zawiera uzasadnienie kwalifikacji prawnej z art. 35 ust. 1, art. 35 ust. 1a, art. 35 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt, a także z art. 181 § 3 k.k. oraz przepisów typizujących wykroczenia przeciwko ochronie zwierząt. Rozstrzyga także kwestie zbiegu przepisów ustawy karnej i zbiegu czynów karalnych. Opracowanie ma charakter w pierwszym rzędzie praktyczny, jego celem jest identyfikacja właściwej kwalifikacji prawnej analizowanego zjawiska.

Słowa kluczowe

Ochrona zwierząt, ochrona przyrody, zabijanie ptaków drapieżnych.

Celem niniejszego opracowania jest dokonanie kwalifikacji prawnej wybranych przypadków zabijania ptaków drapieżnych podlegających w Polsce ustawowej ochronie. W ostatnich latach dość częste są przypadki pozbawiania życia drapieżników, w szczególności ptaków drapieżnych. Różne są metody stosowane przez sprawców. Najbardziej rozpowszechnione jest podawanie im trucizny. Proceder ten stosowany jest zarówno wobec drapieżników pospolitych[2], jak podlegających ochronie[3]. Należy zastrzec, że w pierwszej kolejności przedmiotem mojego zainteresowania jest umyślne eliminowanie drapieżników. Jest to istotne zastrzeżenie, gdyż przypadki śmiertelnego zatrucia zwierząt, w tym ptaków drapieżnych, bywają też ubocznym efektem zatruwania środowiska pestycydami i nawozami stosowanymi na po-

---

[1] Prof. dr hab. Marek Kulik, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

[2] Np. lisy.

[3] Ptaki drapieżne.

trzeby upraw[4], a także działań skierowanych bezpośrednio przeciwko innym drapieżnikom. Wśród licznych przypadków trucia bielików[5] są i takie, kiedy celem sprawcy jest wyeliminowanie lisów. Lisy zjadają mięso, wyłożone w celu ich zabicia[6], a padlinę lisów pożerają bieliki[7]. Podobnie bywa w przypadku otrucia niezwykle rzadkiego orła przedniego[8], czy dość pospolitych myszołowa i jastrzębia[9]. Przypadki nieumyślnego pozbawiania życia

---

[4] Które skądinąd miały ogromne znaczenie w procesie wymierania ptaków drapieżnych. Np. populacja sokoła wędrownego została w Polsce niemal w całości wytępiona na przełomie lat 50. i 60. XX w. w wyniku stosowania w rolnictwie toksycznych środków ochrony roślin, w szczególności DDT (dichlorodifenylotrichloroetan). T. Mizera, J. Sielicki, Breeding status of the Peregrine Falcon in Poland during the pre- and post- DDT era, (w:) J. Sielicki, T. Mizera (red.), Peregrine Falcon Populations – status and perspectives in the 21st century, Warszawa–Poznań 1995, s. 153.

[5] Np. https://brzeg.naszemiasto.pl/znowu-ktos-truje-orly-w-regionie-pod-opolem-znaleziono/ar/c8-9642403 (dostęp: 10 maja 2024 r.); Https://nto.pl/kolejny-bielik-spod-brzegu-walczy-o-zycie-z-powodu-otrucia-uratowali-go-pracownicy-urzedu/ar/c8-17273495 (dostęp: 10 maja 2024 r.).

[6] Skądinąd kwalifikacja prawna przypadków trucia lisów będzie podobna, jak kwalifikacja prawna przypadków trucia wszystkich innych drapieżników niepozostających pod ochroną. Lis bowiem nie jest objęty ochroną gatunkową w Polsce, co oznacza, że dozwolone jest prowadzenie odstrzału lisów przez myśliwych w obowiązujących limitach. Nie znaczy to jednak, że jest dopuszczalne zabijanie lisów poprzez ich trucie – wyczerpuje to ustawowe znamiona czynu z art. 35 ust. 1 lub 2 ustawy o ochronie zwierząt.

[7] Https://opowiecie.info/zatruty-bielik-martwy-pies-ktos-truje-zwierzeta-w-uszycach-w-powiecie-oleskim/ (dostęp: 10 maja 2024 r.). Np. Https://www.facebook.com/komitetochronyorlow/posts/1506979566123977/?paipv=0&eav=AfY-oGMm6jgcsh5LYxTjWv5k0hUHeHUXdm_Kp68Cn_V_EvWD_IL_02CzDaucBkEu5KE&_rdr (dostęp: 10 maja 2024 r.); Https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1556356%2Cdwa-orly-bieliki-otrute-silna-toksyna-naukowcy-alarmuja-i-prosza-o-pomoc (dostęp: 10 maja 2024 r.). Bieliki odżywiają się najchętniej rybami, czasem ptakami, ale okresowo sięgają też po padlinę. Warto zauważyć, że w ostatnim z podanych przykładów zginęły też pisklęta, gdyż samica była tuż po złożeniu jaj, a śmiertelnemu zatruciu ulegli oboje rodzice. Interesujący jest przypadek otrucia trzech bielików na Lubelszczyźnie. Znaleziono je w pobliżu padłego lisa zatrutego nielegalnym w UE karbofuranem, a badania toksykologiczne wykazały, że przyczyną śmierci ptaków było zatrucie tą samą substancją. Dochodzenie w tej sprawie zostało umorzone wobec niestwierdzenia znamion przestępstwa. Prokurator Rejonowy w Parczewie poinformował prasę, że „u bielików wykryto karbofuran. Nie mieliśmy jednak świadków, którzy potwierdziliby, w jakich dokładnie okolicznościach ptaki padły. Równie dobrze mogły same zjeść coś trującego". Https://podroze.gazeta.pl/podroze/7,114158,29657884,w-styczniu-znaleziono-trzy-martwe-bieliki-dzis-wiadomo-co-je.html (dostęp: 10 maja 2024 r.). Wobec okoliczności, że karbofuran od lat już nie jest używany w polskim rolnictwie, możliwość przypadkowego zatrucia pestycydem użytym dla ochrony upraw należało w tej sprawie całkowicie wykluczyć. Wydaje się, że w tej sprawie organy ścigania po prostu nie potrafiły ustalić sprawcy, a umorzenie na podstawie negatywnej przesłanki procesowej miało zamaskować nieskuteczność ich działań.

[8] Https://wiadomosci.onet.pl/rzeszow/otrute-orly-przednie-w-okolicy-osieka-jasielskiego/v4vb3jd (dostęp: 10 maja 2024 r.).

[9] Https://podroze.gazeta.pl/podroze/7,114158,29657884,w-styczniu-znaleziono-trzy-martwe-bieliki-dzis-wiadomo-co-je.html (dostęp: 10 maja 2024 r.), https://jedynka.polskieradio.pl/artykul/

ptaków przez rolników stosujących środki ochrony roślin co do zasady nie są relewantne prawnokarnie[10]. Z kolei, przypadki zatruwania ich przy okazji tępienia np. lisów, niezależnie od tego, że wyczerpują ustawowe znamiona zabicia zwierzęcia (w odniesieniu do lisów) w zamiarze bezpośrednim, dodatkowo powinny być poddawane ocenie pod kątem zabicia ptaków drapieżnych w zamiarze ewentualnym[11]. Podobnie zresztą jest w wypadkach, kiedy zatruwanie ptaków drapieżnych jest ubocznym efektem trucia gryzoni. Wówczas sprawca w zamiarze bezpośrednim zabija gryzonie, zaś drapieżnik (np. padlinożerca, ale też i taki, który poluje na żywe gryzonie podtrute przez człowieka)[12], umiera w wyniku zatrucia pośredniego. Skutek w postaci śmierci drapieżnika może być objęty przez sprawcę nieumyślnością, zamiarem ewentualnym, a nawet zamiarem bezpośrednim. W każdym jednak wypadku pojawiają się problemy w zakresie oceny strony podmiotowej takiego czynu[13]. Dość częste są jednak przypadki celowego trucia ptaków drapieżnych, np. przez hodowców ryb, drobiu i – szczególnie spektakularne – gołębi.

Prześladowanie sokołów wędrownych przez hodowców gołębi, często przybierające postać trucia ptaków, jest wskazywane w literaturze jako jedno z najpoważniejszych zagrożeń dla tych drapieżników[14]. W Szwajcarii w latach 2006-2017 odnotowano 7 pewnych i 19 przypuszczalnych przypadków otrucia sokołów wędrownych[15]. Zdarzenia takie odnotowane zostały także w Polsce. Znaczny rozgłos zyskały przypadki otrucia sokołów wędrownych gniazdujących w Lublinie na kominie elektrociepłowni „Wrotków". W roku 2019 miał miejsce przypadek otrucia samicy o imieniu Wrotka i pięciorga piskląt. Ostatecznie samica przeżyła, padło dwoje piskląt[16]. W 2021 r. otruty

2432913,Trutki-w-padlinie-Kto-pr%C3%B3buje-zabija%C4%87-bieliki-i-inne-ptaki (dostęp: 10 maja 2024 r.).

[10] Co do zasady, gdyż w pewnych wypadkach w grę odpowiedzialność karna np. na podstawie art. 181 § 4 w zw. z § 1 k.k. albo art. 181 § 5 w zw. z § 2 lub 3 k.k. Zob. niżej uwagi dotyczące strony podmiotowej. Z uwagi na objętość opracowania kwestia ta może być tu tylko ogólnie zarysowana.

[11] Który może być przez sprawcę pozbawiony życia nieumyślnie, lub w zamiarze ewentualnym – zob. niżej.

[12] Https://kopalniawiedzy.pl/rodentycydy-gryzonie-ptaki-drapiezne,33523 (dostęp: 10 maja 2024 r.); http://gobio.pl/aktualnosci,2,pl,news,2,1,83.html (dostęp: 10 maja 2024 r.).

[13] Zob. niżej.

[14] B. Kozik, Sokół wędrowny *Falco peregrinus*, (w:) T. Wilk, R. Bobrek, A. Pępkowska-Król, G. Neubauer, J. K. Kosicki, Ptaki polskich Karpat – stan, zagrożenia, ochrona, Marki 2016, s. 308.

[15] T. Wilk, T. Chodkiewicz, A. Sikora, P. Chylarecki, L. Kuczyński, Czerwona lista ptaków Polski, Marki 2020, s. 107.

[16] Https://kurierlubelski.pl/sokoly-na-kominie-elektrocieplowni-wrotkow-dramatyczna-sytuacja-w-gniezdzie-sokolow/ar/c8-14112325?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTAAAR2RDRsOHnxmFl0i1RlpaB76LR8AG7ms2Yscpb1myTFwJ3Kz-qu2vCVhWKQ_aem_AT67wqqDgJQWSt-BmW_Fqayeas1FQn81cLZ6Nb2HhjzL-5cGWqOTB9ZXkcwcTmo8KVHENsyPlgCnLoNx-D_ez6oN (dostęp: 5 maja 2024 r.).

został samiec o imieniu Łupek[17] i jedno z piskląt[18]. Wreszcie w kwietniu 2024 r. padł otruty nowy partner Wrotki, samiec Czart[19]. W części przypadków potwierdzono zatrucie karbofuranem, silnym środkiem owadobójczym, obecnie zakazanym w Unii Europejskiej, sprowadzanym prawdopodobnie z Ukrainy. W wypadku śmierci Łupka nie udało się potwierdzić pozytywnie zatrucia, niemniej przyczyną śmierci młodej, która padła wraz z ojcem, było zatrucie karbofuranem, zapewne w mięsie upolowanego przez samca ptaka, co sugeruje, że i Łupek zginął od tej trucizny. Wszystko wskazuje na to, że *modus operandi* sprawców polegało na nasączeniu karbofuranem (zmieszanym z substancją zapobiegającą szybkiemu wysychaniu) piór gołębia i wypuszczeniu go w okolicy, w której żeruje sokół, w czasie, kiedy zwykle poluje[20].

Ponieważ gniazdo sokołów w Lublinie jest stale monitorowane przy użyciu kamery, a internetowe relacje z niego cieszą się znaczną popularnością, sprawa wzbudziła ogromne zainteresowanie. Liczne komentarze w Internecie dostarczyły też interesującego materiału dla karnisty, nie tylko z punktu widzenia oceny samego pozbawienia życia ptaków drapieżnych, lecz także odnoszących się do niego wypowiedzi w przestrzeni publicznej[21]. Sokół wędrowny jest postrzegany przez hodowców gołębi pocztowych jako drapieżnik szczególnie niebezpieczny. Poluje on na ptaki w locie, co sprawia, że często

[17] Https://www.dziennikwschodni.pl/lublin/lubelskie-sokoly-znowu-zostaly-otrute-co-sie-stalo-z-lupkiem,n,1000289225.html?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTAAAR2VPX9sefYunE-92Vddwa2FRaPrzpSgaJ3LuwRwTetVGyavbHfwva0gIa8_aem_AT4zpfkYOnCw8Wdz7szt1Nr6MQCkftqbq9LaI1cheHog1LW21q9liVyFOWeEeOkoejDj05AKKWzCXotCN6M626nt (dostęp: 5 maja 2024 r.).

[18] Https://www.dziennikwschodni.pl/lublin/piskle-sokola-zostalo-otrute-ta-sama-substancja-ktora-zabila-ptaki-dwa-lata-temu,n,1000289345.html?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTAAAR1LH1TN2fAHH5xwtyfW8KPctzrfcydeCigxphhlo6KqL2iYEP7ygitHbGw_aem_AT63lmenLW8kysFY7OM3DK1PnW0lgKPdveCXeFOdy7H07fOx3l0fI_2pJVgTD-38wz0_IlNPyGNY-lBc6LOG2i-F (dostęp: 5 maja 2024 r.).

[19] Https://kurierlubelski.pl/czart-nie-zyje-podkurczone-szpony-wskazuja-na-otrucie/ar/c1-18493831 (dostęp: 5 maja 2024 r.).

[20] Https://www.facebook.com/photo?fbid=844973317662084&set=a.547705300722222 (dostęp: 31 maja 2024 r.). Patrz w szczególności komentarze użytkowników do tego postu. Komentarze internautów wskazują też na posługiwanie się trucizną na szczury oraz środkiem „Voltaren” w cel nasączania piór gołębi. Ten ostatni środek ma, zgodnie z informacjami przekazywanymi przez autorów wpisów, mieć działanie duszące na jastrzębie i sokoły. Wiedza na temat *modus operandi* sprawców pochodzi ze stron internetowych, na których wymieniają oni doświadczenia i udzielają sobie rad – czyniąc to właściwie zupełnie jawnie. Dopiero w ostatnich miesiącach grupy facebookowe, na których toczy się tego rodzaju dyskusje, zaczęły się zamykać, a wpisy, w których sprawcy chwalą się zabijaniem chronionych zwierząt oraz udzielają sobie rad, jak to czynić, zaczęły być usuwane. Wcześniej wpisy takie były powszechnie dostępne. Zjawisko to samo w sobie zasługuje zarówno na odrębne studium, jak na uwagę ze strony organów ścigania.

[21] Kwestii tej zostanie poświęcone odrębne opracowanie.

spektakularnie łowi gołębie hodowlane nawet na oczach właścicieli[22]. Nadto, dość częsta obecnie praktyka umieszczania kamer w gniazdach sokołów w celu obserwacji ich życia ma nie tylko walor edukacyjny, lecz także i ten skutek, że życie tych ptaków jest obserwowane w Internecie nie tylko przez osoby zainteresowane przyrodą. Każdy może zatem obejrzeć filmy, na których sokół karmi pisklęta zaobrączkowanym (a zatem pochodzącym z hodowli) gołębiem. Ta popularność sokoła wędrownego sprawia, że są mu niekiedy przypisywane straty, które wcale nie on spowodował[23].

Zatruwanie sokołów wędrownych wykazuje pewną specyfikę na tle innych przypadków zatruwania ptaków drapieżnych. Specyfika ta dotyczy strony podmiotowej takiego czynu. O ile bowiem bielik czy orzeł przedni może się zatruć padliną otrutego lisa, a myszołów czy jastrząb otrutym wcześniej szczurem, o tyle otrucie sokoła wędrownego praktycznie zawsze jest wynikiem celowego działania sprawcy. Sokoły wędrowne nie żerują na padlinie ani nie polują na zwierzęta lądowe. Nie mogą więc przypadkowo zjeść zatrutej padliny lub podtrutego szczura. Polują wyłącznie na ptaki w locie, zatem zatrucie możliwe jest wyłącznie przez schwytanie latającej, a więc żywej ofiary, która jest trująca. Jest to możliwe jedynie, jeśli sokół schwyta zdobycz odpowiednio spreparowaną przez sprawcę, który musi w tym celu wykonać kilka dość skomplikowanych zabiegów[24].

Na uwagę zasługują też przypadki chwytania ptaków drapieżnych (w szczególności jastrzębi) do pułapek i następnie zabijania ich albo okaleczania przez obcinanie pazurów wraz z kawałkami palców[25], co w praktyce

---

[22] Warto przytoczyć trzy dość typowe komentarze na formach internetowych (z zachowaniem oryginalnej pisowni): 1. „Typowy szkodnik” 2. „Te mistrzowie tych Sokołów mogli by je karmić sami a nie naszymi ptakami co robią dla nas wyniki”, 3: „To najgorszy zbrodniarz pośród ptaków powinien być wytępiony w przyrody”.

[23] Np. w roku 2019 lubelscy hodowcy gołębi oszacowali straty spowodowane przez sokoła wędrownego na 128 000 złotych. Https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114883,24932443,lublin-sokol-z-komina-elektrocieplowni-podjada-golebie-pocztowe.html (dostęp: 8 maja 2024 r.); Https://regiony.tvp.pl/43217799/chca-eksmitowac-sokoly-z-komina-elektrocieplowni (dostęp: 8 maja 2024 r.). Szkód tych nie udokumentowano, zresztą można przypuszczać, że sokołom przypisano także szkody wynikające z innych przyczyn. W Internecie np. dostępny jest film pokazujący atak drapieżnego ptaka na gołębie. Jest on opisany przez autora (skądinąd bez agresywnego tonu, niekiedy pojawiającego się w internetowych wypowiedziach hodowców gołębi) „Zaledwie trzeci trening, a już atak sokoła”. Drapieżnik pokazany na filmie nie jest jednak sokołem. Jeden z komentujących film informuje, że drapieżnikiem tym jest błotniak stawowy. Https://www.youtube.com/watch?v=pbY6GdczLPg (dostęp: 8 maja 2024 r.). Jak widać, ataki różnych drapieżników są często przypisywane właśnie sokołom. O ile autor wskazanego filmu wyraźnie pisze w komentarzu, że „taka jest natura”, o tyle u niektórych użytkowników sieci łowiecka aktywność sokoła rodzi zachowania agresywne.

[24] Niżej będzie mowa o *modus operandi* sprawców.

[25] Https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2018-09-14/jastrzab-bez-palcow-i-szponow-za-okaleczeniem-moga-stac-golebiarze/ (dostęp: 11 maja 2024 r.). Https://gazetalubuska.pl/czy-to-wlasnie-onkatowal-jastrzebie/ar/7890056 (dostęp: 11 maja 2024 r.).

jest równoważne z ich zabiciem[26]. Odnotować należy także przypadki tępienia ptaków przez niszczenie ich gniazd i zabijanie piskląt[27]. Jedno i drugie w tym miejscu zostaje tylko sygnalizowane, gdyż zasadniczym celem opracowania jest odniesienie się do wypadków trucia ptaków.

Prawnokarna ocena opisanego zjawiska musi być kilkuetapowa. Niniejsze opracowanie poświęcone jest próbie odnalezienia możliwych kwalifikacji prawnych samego zabijania ptaków. Nie interesuje nas obecnie prawnokarna ocena odnoszących się do tego zjawiska wypowiedzi w Internecie, której dokonanie w tym miejscu nadmiernie rozbudowałoby niniejsze opracowania, a która skądinąd sama w sobie zasługuje na osobne studium[28].

Podstawowymi przepisami, które należy wziąć pod uwagę przy ocenie opisanego wyżej zachowania, są art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt[29] i art. 181 § 3 k.k. W niektórych wypadkach nie można wykluczyć także zastosowania art. 35 ust. 1a u.o.z. (także w zw. z art. 35 ust. 2 u.o.z.).

Art. 35 ust. 1 u.o.z. zabrania zabijania, uśmiercania zwierzęcia albo dokonywania jego uboju z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1, art. 33 lub art. 34 ust. 1–4 u.o.z. Ptaki drapieżne występujące w Polsce są objęte ochroną gatunkową[30]. Pozbawianie ich życia narusza zakaz określony w art. 33 ust. 1b u.o.z., który zabrania zabijania zwierząt objętych ochroną gatunkową bez zezwolenia Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska lub regionalnego dyrektora ochrony środowiska. Zatrucie ptaka często stosowanym przez sprawców karbofuranem powoduje znaczne cierpienie zwierzęcia, stanowi zatem naruszenie zakazu określonego w art. 33 ust. 1a u.o.z., który zabrania zabicia zwierzęcia inaczej, niż w sposób humanitarny, z zadaniem mu minimum cierpienia fizycznego i psychicznego. Jest zatem zabiciem zwierzęcia w sposób niehumanitarny w rozumieniu art. 35 ust. 1 u.o.z. Ponadto, zabicie dzikiego ptaka drapieżnego nie mieści się na liście wyjątków od ogólnego zakazu zabijania zwierząt wskazanej w art. 6 ust. 1 u.o.z.[31], co oznacza, że

---

[26] Okaleczony jastrząb nie może polować, więc jest skazany na śmierć głodową. Przeżywa tylko, jeżeli zostanie zabezpieczony przez człowieka.

[27] Https://www.gospodarkamorska.pl/zatrzymano-dwoch-mezczyzn-podejrzanych-o-zabicie-setek-kormoranow-na-jeziorze-tonowskim-70798 (dostęp: 10 maja 2024 r.).

[28] Studium takie mam nadzieję w najbliższym czasie przygotować.

[29] Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1580 (dalej u.o.z).

[30] Zob. załącznik do Rozporządzenia Ministra Ochrony Środowiska z dnia 16 grudnia w sprawie ochrony gatunkowej zwierząt, Dz. U. z 2016 r., poz. 2183.

[31] Przepis ten stanowi, że zabrania się zabijania zwierząt z wyjątkiem: 1) uboju i uśmiercania zwierząt gospodarskich oraz uśmiercania dzikich ptaków i ssaków utrzymywanych przez człowieka w celu pozyskania mięsa i skór, 2) połowu ryb zgodnie z przepisami o rybołówstwie i rybactwie śródlądowym, 3) konieczności bezzwłocznego uśmiercenia, 4) działań niezbędnych do usunięcia poważnego zagrożenia sanitarnego ludzi lub zwierząt, 4a) zabicia lub poddania ubojowi zwierząt gospodarskich z nakazu powiatowego lekarza weterynarii,

mamy do czynienia z zabiciem nieuzasadnionym w rozumieniu art. 35 ust. 1 u.o.z. Wyczerpane zostają zatem znamiona czynu zabronionego przez art. 35 ust. 1 u.o.z. i to z kumulatywnie w zakresie trzech alternatywnie określonych czynności sprawczych. W takich przypadkach poziom społecznej szkodliwości popełnionego czynu jest wyższy niż w razie wyczerpania znamion czynu tylko w jednej z tych postaci[32].

Z uwagi na typowe *modus operandi* sprawcy należy rozważyć kwalifikację czynu jako zabicia zwierzęcia ze szczególnym okrucieństwem (art. 35 ust. 2 u.o.z.). Przez szczególne okrucieństwo ustawa ta w art. 4 pkt 12 rozumie przedsiębranie przez sprawcę działań charakteryzujących się drastycznością form i metod, a zwłaszcza działanie w sposób wyszukany lub powolny, obliczony z premedytacją na zwiększenie rozmiaru cierpień i czasu ich trwania. Szczególne okrucieństwo nie jest kategorią definiowaną przez skutek w postaci cierpienia odczuwanego przez zwierzę, lecz przez określony sposób działania, obliczony na spowodowanie cierpienia zwierzęcia[33]. Nakładając to stwierdzenie na realia analizowanego zjawiska należy uznać, że w pierwszej kolejności chodzi o sytuację, gdy zachowanie sprawcy znacznie wykracza poza potrzebę realizacji zamierzonego skutku[34], a zatem zadanie śmierci zwierzęciu w sposób, który powoduje cier-

o którym mowa w art. 33b ust. 1 u.o.z., 5) usuwania osobników bezpośrednio zagrażających ludziom lub innym zwierzętom, jeżeli nie jest możliwy inny sposób usunięcia zagrożenia, 6) polowań, odstrzałów i ograniczania populacji zwierząt łownych, 7) usypiania ślepych miotów, 8) czynności podlegających zakazom w stosunku do gatunków chronionych, określonych w ustawie z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody wykonywanych na podstawie właściwych zezwoleń, 9) uśmiercania zwierząt należących do: a) inwazyjnych gatunków obcych stwarzających zagrożenie dla Unii w rozumieniu art. 3 pkt 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1143/2014 z dnia 22 października 2014 r. w sprawie działań zapobiegawczych i zaradczych w odniesieniu do wprowadzania i rozprzestrzeniania inwazyjnych gatunków obcych 2), b) inwazyjnych gatunków obcych stwarzających zagrożenie dla Polski, umieszczonych na liście inwazyjnych gatunków obcych stwarzających zagrożenie dla Polski określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 11 sierpnia 2021 r. o gatunkach obcych, c) inwazyjnych gatunków obcych, które prawdopodobnie spełniają kryteria uznania ich za inwazyjne gatunki obce stwarzające zagrożenie dla Unii, umieszczonych na liście inwazyjnych gatunków obcych, które prawdopodobnie spełniają kryteria uznania ich za inwazyjne gatunki obce stwarzające zagrożenie dla Unii, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 11 sierpnia 2021 r. o gatunkach obcych prowadzonych zgodnie z art. 33 oraz przepisami odrębnymi.

[32] Zob. M. Kulik, (w:) E. Kruk (red.), Ustawa o ochronie zwierząt z komentarzem, Warszawa 2024, s. 552.

[33] K. Więckowska, Znęcanie się nad zwierzętami na gruncie ustawy o ochronie zwierząt – kilka refleksji *de lege lata*, (w:) B. Błońska, W. Gogłoza, W. Klaus, D. Woźniakowska-Fajst (red.), Sprawiedliwość dla zwierząt, Warszawa 2017, s. 156.

[34] M. Gabriel-Węglowski, Przestępstwa przeciwko humanitarnej ochronie zwierząt, Toruń 2008, s. 104; M. Mozgawa, Ustawa o ochronie zwierząt, (w:) M. Mozgawa (red.), Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku. Komentarz, Warszawa 2017, s. 82.

pienia niekonieczne do spowodowania śmierci, a potęguje cierpienia zwierzęcia ponad akceptowalną miarę[35].

Samo to stwierdzenie nie wyczerpuje zagadnienia. Należy je dodatkowo doprecyzować, przy czym doprecyzowanie to może się odbyć na kilka różnych sposobów. Można uważać, że o ocenie, czy okrucieństwo jest szczególne, decyduje miara cierpienia wywołanego u zabijanego zwierzęcia[36]. Przy takim spojrzeniu (przedmiotowym) trucie ptaków drapieżnych karbofuranem niewątpliwie wyczerpuje znamiona zachowania szczególnie okrutnego. Trucizna ta powoduje bowiem wielkie cierpienie zwierząt, a niekonieczne prowadzi do samego spowodowania śmierci[37].

Nieco tylko inaczej jest, jeżeli na szczególne okrucieństwo spojrzeć od strony podmiotowej. Przypomnijmy, że można uważać, że szczególne okrucieństwo w rozumieniu art. 35 ust. 2 u.o.z. jest manifestacją pewnej cechy osobowości sprawcy, lub też, że jest to cecha charakteryzująca sposób działania sprawcy[38]. Z tych dwóch możliwych ujęć[39] wydaje się, że bardziej uprawnione jest spojrzenie na szczególne okrucieństwo jako określony sposób działania sprawcy, skoro mowa o znamieniu czynu zabronionego, a nie o cesze, która ma charakteryzować podmiot czynu zabronionego. Skoro zaś tak, to dla przypisania, że sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem, konieczne jest stwierdzenie, że jego zachowanie cechowało owo okrucieństwo. Dla przypisania szczególnego okrucieństwa konieczne zatem będzie ustalenie, że sprawca, który dokonał otrucia drapieżnika, spowodował jego cierpienia wykraczające poza miarę niezbędną do osiągnięcia zamierzonego skutku (aspekt przedmiotowy) i obejmował to swoim zamiarem (aspekt podmiotowy) i dlatego właśnie działał z wykorzystaniem trucizny powodującej ciężkie cierpienia. W analizowanym przypadku już w roku 2019 dostępne

---

[35] M. Kulik, (w:) E. Kruk (red.), Ustawa…, s. 548.

[36] M. Kulik, (w:) E. Kruk (red.), Ustawa…, s. 538–549.

[37] Zatrucie samicy sokoła Wrotki, która przeżyła je dwukrotnie, jest przypadkiem usiłowania zabicia zwierzęcia ze szczególnym okrucieństwem. Do kwestii tej wracam niżej, jako że pojawia się tu zagadnienie zbiegu usiłowania zabicia zwierzęcia ze znęcaniem się nad nim. Nagranie agonii sokołów z 2019 r. pokazuje, że cierpienia ptaków było bardzo duże https://www.youtube.com/watch?v=LjQrUYQG_rA&t=2s&fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTAAAR1A0aKu9IusAadWLqgbC94UTgigY58LvF5vumomW6HSMTjkBLUU1Tymswo_aem_AfUqeGj0sHKv6qzMe5ZE4FYFc0nedqKvLZzeeGzCsK_qkKUjPRU44lDEX7urcJFtZXb5dUyTl4XBF_O5NZb56mDs (dostęp: 28 maja 2024 r.).

[38] Zob. M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2023, s. 587-588.

[39] A każde z nich mieści się w językowym znaczeniu rzeczownika „okrucieństwo". Językowo bowiem "okrucieństwo" oznacza zarówno sposób działania, jak cechę sprawcy. Zob. https://sjp.pwn.pl/slowniki/okrucie%C5%84stwo.html (dostęp: 13 lipca 2024 r.). Oznacza to, że przyjmując jedno albo drugie znaczenie interpretator pozostaje w ramach językowego znaczenia interpretowanego zwrotu, co z kolei nakazuje dokonać wyboru między jednym z tych znaczeń w oparciu o dyrektywy pozajęzykowe i chroni przed zarzutem interpretacji *contra legem*.

były w Internecie filmy pokazujące działanie trucizny i wywołane nią cierpienia, można więc z dużym prawdopodobieństwem założyć, że sprawcy kolejnych zatruć wiedzieli, że spowodują takie cierpienia, i chcieli je spowodować. Jest tak tym bardziej z uwagi na to, że karbofuran jest substancją znaną od lat i zakazaną w UE m.in. z uwagi na sposób działania. Można zatem uznać, że zachowanie polegające na truciu drapieżników będzie w rozumieniu art. 35 ust. 2 u.o.z. zabiciem zwierzęcia ze szczególnym okrucieństwem.

Interesująco przedstawia się kwestia strony podmiotowej takiego czynu. W niektórych wypadkach przypisanie zamiaru bezpośredniego jest łatwe. W przypadku nasączenia piór gołębia trucizną, okaleczenia go tak, by miał trudności w lataniu, i wypuszczenia w okolicy, w której polują drapieżne ptaki, z łatwością da się przypisać zamiar bezpośredni. Podobnie, w sytuacji zachowań, polegających na przywiązaniu gołębia na polu w oczekiwaniu na drapieżnika, który następnie zostaje zabity np. siekierą[40]. Jednak kwestia strony podmiotowej w przypadku trucia karbofuranem lisów, czy też wykładania trucizny na gryzonie, nie przedstawia się już tak prosto. Nie ma wątpliwości, że sprawca chce zabić lisa, co skądinąd też jest zakazane poza odstrzałem prowadzonym przez myśliwych w ramach obowiązujących limitów. Zatruwanie się padlinożerców (orły, bieliki) jest kolejnym ogniwem łańcucha przyczynowo-skutkowego uruchomionego przez sprawcę wykładającego truciznę w lesie. Kwestią, która ma tu szczególna znaczenie, jest możliwość przypisania temu sprawcy strony podmiotowej w odniesieniu do śmierci ptaka. Mało prawdopodobne (choć nie niemożliwe) jest dowiedzenie, iż ewentualna śmierć bielika czy orła przedniego zatrutego padliną lisa otrutego karbofuranem była objęta przez sprawcę zamiarem bezpośrednim. W takim bowiem układzie zwykle sprawca chce spowodować śmierć lisa/lisów. Nie da się co prawda wykluczyć, że chce także śmierci padlinożerców. Jednak dowiedzenie tego jest w praktyce mało prawdopodobne, choć nie niemożliwe. Jeśli sprawca ma elementarną wiedzę o zwyczajach ptaków drapieżnych i np. wie, że w zimie niektóre z nich (np. orły, bieliki) często sięgają do łatwo dostępnych zasobów pokarmu, jakim jest padlina, można założyć, że wie też, iż wyłożenie trucizny na lisy może z wysokim prawdopodobieństwem spowodować śmierć ptaka albo nawet ptaków drapieżnych[41]. W takim razie można też uznać, że skoro truciznę taką wykłada, godzi się na spowodowanie śmierci padlinożercy, a niekiedy nawet da się dowieść, iż chce taki skutek spowodować. Nie wykluczając możliwości przypisania za-

---

[40] Https://m.lublin112.pl/golab-przywiazany-na-srodku-pola-ktos-chce-pozbyc-sie-drapieznikow-zdjeciaa/?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTEAAR2daS3MXVQlFRcTE0GslSSecPIZpn8ABvTITrgsL4U2J06tMPbUvxz2hzQ_aem_ARWvuMe8xuslA3KykJ1f0EMdW26FmyvtBTETgHtjCBP6HWQhMVb-kfcgln5jNkzzBR47Qz064fqcwwPAgMLlr8JY (dostęp: 10 maja 2024 r.).

[41] Tym bardziej, że informacje o śmiertelnych skutkach dla padlinożerców są łatwo dostępne w przestrzeni publicznej.

miaru bezpośredniego, należy uznać, że typowe będzie przypisanie zamiaru ewentualnego. Nie zmienia to kwestii najistotniejszej – sprawca odpowiada nie tylko za zabicie lisa/lisów poza obowiązującym limitem łowieckim kwalifikowane na podstawie art. 35 ust. 1 w zw. z 2 u.o.z., lecz także za zabicie padlinożercy, co może mieć dodatkowe znaczenie o tyle, że często padlinożerca ten jest, jak bielik czy orzeł przedni, zwierzęciem chronionym, podczas gdy lis ochronie nie podlega. Nie ma przy tym wątpliwości, że czyn zabroniony przez art. 35 ust. 1 u.o.z. może być popełniony nie tylko w zamiarze bezpośrednim, ale także w zamiarze ewentualnym[42].

Jeśli sprawca ma wiedzę o występowaniu w danej okolicy ptaków drapieżnych okresowo żerujących na padlinie, i wykłada truciznę na lisy w czasie, kiedy ptaki drapieżne częściej niż zwykle sięgają po padlinę (np. w zimie), da się uzasadnić pogląd, że nawet, jeśli ptak drapieżny ostatecznie nie zatruje się, zjadając padlinę otrutego lisa, sprawcy można przypisać usiłowanie zabicia ptaka drapieżnego w zamiarze ewentualnym, a niekiedy nawet w zamiarze bezpośrednim.

Należy dodać, że stwierdzenie działania w zamiarze ewentualnym nie wyklucza oceny zachowania sprawcy jako szczególnie okrutnego (art. 35 ust. 1 u.o.z.). Szczególne okrucieństwo cechuje bowiem sposób działania sprawcy, nie przesądzając jego strony podmiotowej[43]. Oczywiście, w najbardziej spektakularnych przypadkach nasączania piór gołębi trucizną dowiedzenie zamiaru bezpośredniego zabicia zwierzęcia nie przedstawia trudności.

Czyn zabroniony przez art. 35 ust. 1 u.o.z., także w zw. z art. 35 ust. 2 u.o.z. może być usiłowany na zasadach ogólnych. Z usiłowaniem będziemy mieli do czynienia nie tylko wtedy, gdy np. drapieżnik nie zaatakuje zatrutego gołębia czy też nie zainteresuje się wyłożoną trucizną, ale także wtedy, gdy zatruty nie padnie[44]. W tym ostatnim przypadku pojawia się zagadnienie zbiegu przepisów art. 35 ust. 1a u.o.z. z normą sankcjonującą znęcanie się nad zwierzęciem[45].

Jeszcze bardziej zajmująca, a wiążąca się z zagadnieniem usiłowania, jest kwestia przypisania skutku śmiertelnego w sytuacji wielości zachowań sprawczych różnych osób, działających bez porozumienia. Mianowicie może się zdarzyć, że czynności sprawcze podejmowane są przez kilka osób równolegle – czyli więcej niż jedna osoba wykłada zatrute mięso, które może spowodować śmierć lisa, a potem padlinożercy, albo więcej niż jednak oso-

---

[42] P. Skuczyński, A. Zientara, Prawnokarna ochrona zwierząt a filozoficzny i teoretycznoprawny problem wartości, (w:) T. Gardocka, T. Gruszczyńska (red.), Status zwierzęcia. Zagadnienia filozoficzne i prawne, Warszawa 2012, s. 207; M. Kulik, (w:) E. Kruk (red.), *op. cit.*, s. 541.

[43] Zob. niżej.

[44] Przypadek taki miał miejsce dwukrotnie w Lublinie. Samica sokoła o imieniu Wrotka dwukrotnie uległa zatruciu, jednak przeżyła, choć w jednym wypadku była już w stanie agonalnym.

[45] Zob. na ten temat niżej.

ba wypuszcza w rejonie łowieckim sokołów lub jastrzębi zatrute gołębie. Jeżeli osoby te działają wspólnie i w porozumieniu, bez znaczenia pozostaje, kto wyłożył truciznę, która spowodowała śmierć drapieżnika, czy też kto wypuścił głębia, który zostanie upolowany i zatruje drapieżnika. Dla przyjęcia dokonania jest bowiem obojętne, zachowanie którego ze współsprawców zdecyduje o dokonaniu (w danym wypadku wywoła skutek)[46].

Odmiennie wygląda przypadek sprawstwa równoległego (koincydentalnego), które nie jest współsprawstwem, a polega na tym, że kilku sprawców w zbliżonym miejscu i czasie realizuje ustawowe znamiona takiego samego czynu zabronionego[47]. W kontekście analizowanego problemu taki stan faktyczny mógłby polegać na tym, że kilku sprawców wyłożyło trutkę na lisy (także wiedząc i godząc się na to, że padlina może zostać spożyta przez pozostającego pod ochroną gatunkową ptaka drapieżnego), ewentualnie kilku sprawców w podobnym czasie i miejscu wypuściło zatrute gołębie w zamiarze zatrucia ptaka drapieżnego. Możliwy jest wówczas układ sytuacyjny, w którym ptak zostanie zatruty, jednak nie będzie można ustalić, który ze sprawców to spowodował. O ile w przypadku, kiedy sprawcy działają wspólnie i w porozumieniu, jest to bez znaczenia dla zakwalifikowania zachowania wszystkich współsprawców jako dokonania, o tyle w wypadku sprawstwa koincydentalnego brak jest tej – typowej dla współsprawstwa – możliwości skutku przypisania wszystkim sprawcom równoległym. Ponieważ nie ma w takim przypadku możliwości ustalenia, który ze sprawców działających bez porozumienia spowodował skutek w postaci uszczerbku na zdrowiu albo śmierci zwierzęcia, będzie trzeba przypisać każdemu ze sprawców czyn w formie stadialnej usiłowania.

Nie wolno pomijać jeszcze innego istotnego aspektu tego zagadnienia. Otóż trucie drapieżników przez wykorzystanie zatrutego gołębia skutkuje także śmiercią samego gołębia i to zarówno w sytuacji, kiedy zostanie on upolowany przez drapieżnika, jak i wtedy, kiedy nie zostanie upolowany[48]. Wydaje się, że użycie silnie działającej i zadającej śmierć w bolesny sposób trucizny przesądza o kwalifikacji zachowania wobec gołębia jako podjętego ze szczególnym okrucieństwem. Jest tak tym bardziej dlatego, że gołąb jest w takich przypadkach często specjalnie przygotowywany. Sprawca podcina mu pióra, żeby leciał powoli i stał się łatwym łupem dla drapieżnika, uszkadza mu też dziób, żeby sam nie zatruł się od razu substancją, którą został posmarowany. Ostatecznie gołąb zawsze ginie, czasem zabity przez drapieżnika, czasem w wyniku uszkodzeń ciała spowodowanych przez sprawcę, czasem zabija go trucizna, albo może też po prostu paść z głodu, skoro

[46] Zamiast wielu zob. P. Kardas, Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, Kraków 2001, s. 622.
[47] A. Wąsek, Współsprawstwo w polskim prawie karnym, Warszawa 1978, s. 79 i n.
[48] Gołąb taki jest bowiem przez sprawcę okaleczany. Zob. niżej.

ma uszkodzony dziób. Sprawcą zabicia gołębia zawsze jest ten, kto chciał otruć ptaka drapieżnego, i to także wtedy, kiedy gołębia zabija drapieżnik, który z samej definicji nie działa w sposób szczególne okrutny, lecz adekwatnie do cech własnego gatunku. Skoro bowiem szczególne okrucieństwo charakteryzuje sposób zachowania sprawcy, dla jego przyjęcia nie ma znaczenia, czy śmierć spowodował sokół albo jastrząb, czy może trucizna, którą gołąb został posmarowany. Śmierć zadana np. przez sokoła nie jest zadawana w sposób specjalnie bolesny dla upolowanego ptaka[49]. Jednak sprawca w taki właśnie sposób działa, gdyż jego zachowanie ukierunkowane na spowodowanie śmierci ptaka drapieżnego jest spowodowane w sposób szczególnie okrutny. Dodatkowo spowodowanie śmierci gołębia, wykonane niejako „po drodze", przez sprawcę trującego drapieżnika karbofuranem, samo w sobie także jest realizowane w sposób szczególnie okrutny. Nasączenie gołębia trucizną, okaleczenie mu skrzydeł i ogona oraz dzioba ponad wszelką wątpliwość jest szczególnie okrutne – zarówno w odniesieniu do drapieżnika, jak i gołębia służącego jako narzędzie do zabicia drapieżnika[50].

Inaczej jest z zabiciem gołębia, który służy jako przynęta dla jastrzębia, następnie schwytanego i okaleczonego siekierą. W tym przypadku śmierć zadana jest jastrzębiowi w sposób szczególnie okrutny. Często stosowane bowiem odrąbywanie pazurów wraz z kawałkami palców powoduje u zwierzęcia wielkie cierpienie. Jest też w praktyce śmiertelnie, gdyż drapieżnik, który nie może polować, zostaje skazany na śmierć głodową. Natomiast w odniesieniu do gołębia sprawca nie zachowuje się w sposób szczególnie okrutny – śmierć zostaje zadana gołębiowi w sposób typowy dla działania drapieżnika. Tym niemniej zabicia gołębia w takim wypadku nie można go oderwać od zachowania ukierunkowanego na spowodowanie śmierci drapieżnika. Tym, co może budzić w tym układzie dodatkowe wątpliwości, jest, czy sprawca popełnia jeden czy więcej niż jeden czynów zabronionych. Otóż wydaje się, że mimo różnych przedmiotów czynności wykonawczej, nie da się zachowania sprawcy polegającego na wypuszczeniu zatrutego gołębia „rozkawałkować" na więcej niż jeden czyn. Spośród znanych doktrynie i orzecznictwu kryteriów jedności i wielości czynu mamy tu do czynienia z jednym zespołem ruchów wykonanych przez sprawcę, który chce zabić drapieżnika i jednocześnie chce (jako skutek konieczny) spowodować śmierć gołębia. Wielość skutków nie implikuje w danym wypadku wielości czynów. Jest to zatem jeden czyn zabroniony, którym sprawca powoduje śmierć chronionego drapieżnika i własnego gołębia, przy czym takie zabicie

[49] Pojedyncze uderzenie wykonywane przez atakującego sokoła zabija ofiarę momentalnie. Nieco inaczej jest w wypadku polowania prowadzonego przez myszołowa, jastrzębia, krogulca, błotniaka etc., niemniej wydaje się, że żadne z nich nie powoduje u ofiary cierpienia większego niż niezbędne do spowodowania śmierci.

[50] Zob. niżej.

gołębia nie mieści się w katalogu wyłączeń usprawiedliwiających zabicie zwierzęcia, przewidywanych w art. 6 ust. 1 u.o.z.

W opisanej powyżej metodzie zabijania ptaków drapieżnych polegającej na chwytaniu jastrzębi w pułapki, do których zwabiane są one przez zamkniętego w klatce gołębia, ważny jest z punktu widzenia prawa karnego jeszcze jeden aspekt. Jak wspomniałem, zdarza się, że sprawca obcina schwytanemu jastrzębiowi pazury, często wraz z kawałkami palców co stanowi trwałe okaleczenie, które uniemożliwia ptakowi normalne funkcjonowanie, a ostatecznie powoduje jego głodową śmierć. Tak zarysowany stan faktyczny nakazuje rozważyć kwestię zbiegu art. 35 ust. 1 w zw. z art. 35 ust. 2 u.o.z. (zabicie zwierzęcia ze szczególnym okrucieństwem) z art. 35 ust. 1a w zw. z art. 35 ust. 2 u.o.z. (znęcanie się nad zwierzęciem ze szczególnym okrucieństwem). Należy tu, jak się zdaje, rozważyć dwie różne sytuacje. W pierwszej sprawca po prostu chce zabić zwierzę, ale zatrzymuje się na etapie usiłowania, i powoduje chorobę i cierpienie zwierzęcia – np. podaje mu truciznę, a zwierzę, po ciężkich cierpieniach, przeżywa. W drugiej sprawca okalecza drapieżnika (np. obcinając pazury). Okaleczenia dokonuje w zamiarze bezpośrednim, natomiast godzi się na dalszy skutek w postaci śmierci zwierzęcia. Skutek ten jest niemal nieuchronny – niemal, gdyż zwierzę jest w stanie przeżyć tylko wtedy, jeżeli człowiek udzieli mu pomocy. Wydaje się, że w pierwszym przypadku czyn należy zakwalifikować jako zabicie zwierzęcia, natomiast w drugim jako znęcanie się nad zwierzęciem w zamiarze bezpośrednim połączone z zabiciem zwierzęcia[51], a więc z art. 35 ust. 1 i 1a u.o.z. w zw. z art. 35 ust. 2 u.o.z. w zw. z art. 11 § 2 k.k.[52]

Obok kwalifikacji na podstawie art. 35 u.o.z. w grę wchodzi też zastosowanie przepisów kodeksu karnego. W pierwszej kolejności wziąć pod uwagę należy art. 181 § 3 k.k. – niszczenie albo uszkadzanie zwierząt pozostających pod ochroną gatunkową lub ich siedlisk, przy czym znamieniem jest spowodowanie istotnej szkody. Przez zniszczenie zwierzęcia należy rozumieć spowodowanie śmierci zwierzęcia[53], a uszkadzanie pojęciowo odpo-

[51] Nie jest oczywiste, czy zabicie, o którym mowa, jest popełnione w zamiarze ewentualnym czy ewentualnym. Wydaje się jednak, że – skoro śmierć drapieżnika pozbawionego pazurów jest nieuchronna – w grę wchodzi zamiar bezpośredni. Odnotowuje się w praktyce przypadki uratowania okaleczonych drapieżników przez człowieka. W takiej sytuacji sprawca odpowiadać winien za usiłowanie zabicia zwierzęcia, raczej w zamiarze bezpośrednim.

[52] Przypomnijmy, że – niezależnie od wątpliwości dotyczących wieloczynowości albo jednoczynowości znęcania się w rozumieniu art. 207 k.k. – na gruncie art. 6 ust. 2 u.o.z. znęcaniem się mogą być też zachowania jednoczynowe.

[53] Wyrok SN z dnia 24 czerwca 1993 r., sygn. III KRN 98/93, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 84; W. Radecki, Przestępstwa przeciwko środowisku. Rozdział XXII Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2001, s. 65; M. Kulik, Przestępstwo i wykroczenie uszkodzenia rzeczy, Lublin 2005, s. 221.

wiada ranieniu go[54], o realizacji znamion tego czynu w sposób opisany w niniejszym opracowaniu decyduje zatem[55] wystąpienie istotnej szkody.

Zanim jednak podejmiemy się oceny istotności szkody na gruncie analizowanego przepisu, należy odnieść się do określenia przedmiotu czynności wykonawczej. W przepisie tym mowa jest o zwierzętach w liczbie mnogiej. Użycie liczby mnogiej jest, jak się wydaje, efektem posłużenia się dość często pojawiającą się u ustawodawcy konwencją językową, związaną z pewną tradycją legislacyjną, dość nieszczęśliwą. Jest to sytuacja podobna, do tej, którą rozstrzygał SN na gruncie art. 53 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1082)[56]. I choć teza powołanej uchwały zbytnio generalizuje problem, gdyż nie wszystkie przypadki użycia liczby mnogiej dają się wytłumaczyć wspomnianą wyżej konwencją językową, to w danym wypadku wydaje się, że posłużenie się liczbą mnogą na określenie przedmiot czynności wykonawczej jest właśnie kwestią wspomnianej konwencji językowej. Dlatego nawet zabicie jednego zwierzęcia pozostającego pod ochroną wyczerpuje ustawowe znamiona występku z art. 181 § 3 k.k., o ile powoduje istotną szkodę.

To właśnie znamię istotności szkody ma kluczowe znaczenie dla ustalenia podstaw odpowiedzialności za występek z art. 181 § 3 k.k. Szkoda jest istotna wtedy, gdy ma duże znaczenie przyrodnicze[57]. Nie wchodząc szczegółowo w to zagadnienie, które samo w sobie zasługuje na odrębne studium, należy zauważyć, że dla uznania szkody za istotną w rozumieniu art. 181 k.k. nie ma znaczenia ewentualna jej wartość majątkowa[58]. Przy interpretacji tego pojęcia należy kierować się kryteriami przyrodniczymi[59], w tym rozległością zniszczeń lub uszkodzeń i właściwościami zwierzęcia. Może mieć tu także znaczenie charakter terenu, a którym nastąpiło zniszczenie albo uszkodzenie rośliny lub zwierzęcia[60]. Można rozważać, czy nie jest tak, że szkoda w przypadku chronionego zwierzęcia jest zawsze istotna. Jednak takie podejście byłoby zbyt restrykcyjne, gdyż wtedy znamię

[54] M. K u l i k, Przestępstwo i wykroczenie, s. 221.
[55] Przy założeniu wyczerpania znamion strony podmiotowej.
[56] Zob. uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 26/01, Wokanda 2002/6, poz. 10. Por. także O. S i t a r z, Glosa do uchwały SN z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 26/01, PiP 2003, nr 10, s. 127 i n.; W. M a r c i n k o w s k i, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego Izby Karnej z dnia 21 listopada 2001 r. (I KZP 26/2001), Prokurator 2002, nr 2, s. 115; krytycznie M. K l u b i ń s k a, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001, sygn. I KZP26/01, Prok. i Pr. 2003, nr 12, s. 110.
[57] W. R a d e c k i, Przestępstwa przeciwko środowisku…, s. 75; M. K u l i k, Przestępstwo i wykroczenie…, s. 221 i n.
[58] M. K u l i k, Przestępstwo i wykroczenie…, s. 223.
[59] W. R a d e c k i, Przestępstwa przeciwko środowisku, s. 75, 79; J. W o j c i e c h o w s k i, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 350; wyrok SN z dnia 27 lipca 1984 r. (sygn. IV KR 176/84), OSNPG 1985, nr 3, poz. 34.
[60] W. R a d e c k i, Przestępstwa przeciwko środowisku…, s. 75.

istotności szkody, którym operuje przepis, byłoby właściwie zbędne. Czemu bowiem miałoby służyć odrębne stwierdzanie istotności szkody, gdyby samo zabicie zwierzęcia chronionego miało wyczerpywać to znamię. Wydaje się zatem, że pojęciowo możliwe jest zabicie chronionego zwierzęcia, które nie powoduje istotnej szkody.

Stwierdzenie powyższe nie wyczerpuje jednak zagadnienia, gdyż najważniejsze jest ustalenie, jak należy rozumieć istotność szkody. Przyjąć należy, że chodzi o szkodę mającą duże znaczenie dla przyrody. Wydaje się, że w odniesieniu do niszczenia organizmów chronionych znaczenie ma wielkość ich populacji i istotność zachowania sprawcy dla utrzymania gatunku, wreszcie jego rola przyrodnicza. Odnosząc się do sytuacji chronionych ptaków drapieżnych należy zauważyć, że wszystkie objęte są w Polsce ochroną ścisłą na podstawie rozporządzenia Ministra Środowiska z 28 grudnia 2016 r. w sprawie ochrony gatunkowej zwierząt[61]. Sokół wędrowny (*falco peregrinus*) znajduje się na czerwonej liście Międzynarodowej Unii Ochrony Przyrody (ICUN) jako gatunek najmniejszej troski (LC – *Least Concern*), co oznacza, że w skali światowej zgodnie z kryteriami Międzynarodowej Unii Ochrony Przyrody (IUCN) nie uważa się ich za zagrożone wyginięciem, ani nawet za bliskie zagrożenia wyginięciem. Brak zagrożenia, o którym mowa na liście ICUN, dotyczy jednak skali globalnej, a nie skali regionalnej. Gatunek określony na liście jako gatunek najmniejszej troski może być bowiem zagrożony wyginięciem w skali regionalnej. Tak właśnie jest w przypadku sokoła wędrownego, który na Czerwonej liście ptaków Polski opublikowanej w 2020 r. został określony jako gatunek narażony (*VU – Vulnerable*)[62]. Należy zauważyć, że status sokoła wędrownego w ramach wskazanej kategorii jest szczególny. Jest to jeden z niewielu gatunków wskazanych w poprzedniej edycji Czerwonej listy, opublikowanej w 2002 r. jako krytycznie zagrożone (CR)[63], których status uległ do publikacji kolejnej Czerwonej listy poprawie[64], przy czym poprawa ta nastąpiła w wyniku działań człowieka[65]. Należy zauważyć, że populacja sokoła wędrownego została w Polsce niemal w całości wytępiona na przełomie lat 50. i 60. XX w. w wyniku stosowania w rolnictwie toksycznych środków ochrony roślin, w szczególności DDT (dichlorodifenylotrichloroetan)[66]. Reintrodukcja sokoła wędrownego w Europie Środkowej roz-

[61] Dz. U. z 2016 r., poz. 2183.
[62] T. Wilk, T. Chodkiewicz, A. Sikora, P. Chylarecki, L. Kuczyński, *op. cit.*, s. 30 i 107.
[63] Z. Głowaciński (red.), Czerwona lista zwierząt ginących i zagrożonych w Polsce, Kraków 2002, s. 14.
[64] T. Wilk, T. Chodkiewicz, A. Sikora, P. Chylarecki, L. Kuczyński, *op. cit.*, s. 10.
[65] *Ibidem*.
[66] T. Mizera, J. Sielicki, Breeding status…, s. 153.

poczęły działania w Niemczech (1974), a następnie w Polsce (2009)[67], co skutkuje stałym wzrostem populacji tego ptaka[68]. Nie znaczy to jednak, że gatunek ten nie jest zagrożony. Przeciwnie – populacja sokoła wędrownego ciągle jest nieliczna. W literaturze wskazuje się, że to, iż populacje niektórych zagrożonych ptaków, jak sokoła wędrownego i głuszca, obniżyły kategorie zagrożenia, zaś populacje bielika (*haliaeetus albicilla*) i kani rudej (*milvus milvus*) wzrastają, z jednej strony dowodzi skuteczności działań reintrodukcyjnych, z drugiej przekonuje o potrzebie ich kontynuowania, by nieliczne pozytywne trendy w zakresie zmian liczebności ptaków chronionych nie uległy odwróceniu[69].

Okoliczność, że populacja sokoła wędrownego wzrasta, nie zmienia ciągle faktu, że jest to ptak występujący stosunkowo nielicznie. Polskę zamieszkuje tylko kilkadziesiąt par lęgowych, co sprawia, że gatunek jest uznawany za zagrożony w kryterium skrajnie małej populacji. W roku 2020 w naszym kraju odnotowano 55 par lęgowych[70], obecnie zapewne jest ich nieco więcej. Współcześnie sokół wędrowny gniazduje głownie na terenach zurbanizowanych[71], choć ostatnio coraz częściej zasiedla tereny leśne i górskie. Badania przeprowadzone w roku 2020 wykazały 23 czynne stanowiska na terenach miejskich i 17 w lasach oraz co najmniej 15 stanowisk na terenach górskich[72].

Jeszcze gorzej wygląda status orła przedniego (*aquila chrysaetos*). IUCN uznaje orła przedniego za gatunek najmniejszej troski (LC – *least concern*), jednak w Czerwonej liście ptaków Polski sklasyfikowano go jako gatunek zagrożony – krajowa populacja jest szacowana na 28-32 pary lęgowe, przyrost jest niewielki, taki też jest zasięg występowania[73].

W przypadku obu wskazanych gatunków nawet utrata pojedynczego osobnika musi być oceniona jako spowodowanie istotnej szkody przyrodniczej. Dlatego zabicie osobnika tego gatunku winno być kwalifikowane z art.

---

[67] Ł. Ławicki, S. Sielicki, Odbudowa nadrzewnej populacji sokoła wędrownego *Falco peregrinus* na Pomorzu, Ornis Polonica 2019, nr 2, s. 76.

[68] T. Mizera, J. Sielicki, Breeding…, s. 163; J. Sielicki, S. Sielicki, Restytucja sokoła wędrownego w Polsce w latach 1990–2015 a sokolnictwo, (w:) U. Szymak, W. Sianko (red.), Sokolnictwo – wpływ na bioróżnorodność i dziedzictwo kulturowe w Polsce i w Europie, Supraśl 2016, s. 48.

[69] T. Wilk, T. Chodkiewicz, A. Sikora, P. Chylarecki, L. Kuczyński, *op. cit*., s. 43.

[70] T. Mizera, S. Sielicki, C. Brodziak, J. Pruchniewicz, J. Sielicki, Sokół wędrowny *Falco peregrinus* ponownie gniazduje na Ziemi Lubuskiej. Przegląd Przyrodniczy 2020, nr 21, s. 150.

[71] T. Wilk, T. Chodkiewicz, A. Sikora, P. Chylarecki, L. Kuczyński: *op. cit*., s. 35.

[72] T. Mizera, S. Sielicki, C. Brodziak, J. Pruchniewicz, J. Sielicki, *op. cit*., s. 150.

[73] T. Wilk, T. Chodkiewicz, A. Sikora, P. Chylarecki, L. Kuczyński: *op. cit*., s. 208–209. Zob. M. Stój, B. Kozik, B. Kwarciany, Orzeł przedni *Aquila chrysaetos* w polskiej części Karpat w latach 2008-2011, Chrońmy Przyrodę Ojczystą 2011, nr 6, s. 489.

35 ust 1 u.o.z., ewentualnie w związku z art. 35 ust 2 u.o.z.[74] w zbiegu z art. 181 § 3 k.k. Nieco inaczej jest, jak się wydaje, w przypadku jastrzębi i bielików. Także i one pozostają pod ochroną, lecz ich liczebność jest większa. Jastrząb jest kwalifikowany jako gatunek najmniejszej troski, a w Polsce gniazduje 5000–8000 par lęgowych[75], co pozwala uznać, że zabicie pojedynczego osobnika nie powoduje istotnej szkody przyrodniczej, w związku z czym właściwą kwalifikacją prawną jest art. 35 ust. 1 u.o.z., ewentualnie w związku z at. 35 ust. 2 u.o.z., lecz bez zbiegu z art. 181 § 3 k.k. Identycznie będzie w wypadku zabicia pojedynczego osobnika bielika (*Haliaeetus albicilla*), którego liczbę szacuje się na 1200–1500 par lęgowych[76]. Także i w tym przypadku właściwą kwalifikacją prawną będzie art. 35 ust. 1 u.o.z., ewentualnie w związku z at. 35 ust. 2 u.o.z., ale kwalifikacja z art. 181 § 3 k.k. raczej nie wchodzi w grę.

Należy dodać, że w tylko w sytuacjach największych wątpliwości można sięgać do opinii biegłego. Zasadniczo nie wydaje się to konieczne. W odniesieniu do najrzadszych drapieżników chronionych, takich jak sokół wędrowny czy orzeł przedni, wystarczające jest uznawanie ich we wspomnianej wyżej Czerwonej księdze za gatunki zagrożone. Z kolei zaklasyfikowanie jastrzębia jako gatunku najmniejszej troski nakazuje przyjąć, że zabicie pojedynczego osobnika nie powoduje istotnej szkody przyrodniczej. Biegły będzie potrzebny, gdy doszło d zabicia większej liczby ptaków należących do gatunku najmniejszej troski, gdyż szkoda przyrodnicza może stać się istotna w sytuacji utraty większej liczby zwierząt, czy to skutkującej istotnym zmniejszeniem populacji, czy znaczącym ograniczeniem jej geograficznego występowania.

Pojęciowo we wszystkich wskazanych przypadkach w grę wchodzi też kwalifikacja z art. 165 k.w., który sankcjonuje zachowanie polegające na tym, że sprawca w lesie, w sposób złośliwy, płoszy albo ściga, chwyta, rani lub zabija dziko żyjące zwierzę, poza czynnościami związanymi z polowaniem lub ochroną lasów. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli czyn z mocy innego przepisu nie jest zagrożony karą surowszą, podlega karze grzywny albo karze nagany. Mamy tu do czynienia z ustawową klauzulą subsydiarności, wyłączającą art. 165 k.w. Przepis ten zostaje we wszystkich powyżej zasygnalizowanych przypadkach wyeliminowany na zasadzie konsumpcji[77].

Wątpliwości może budzić możliwy we wskazanych wyżej sytuacjach zbieg art. 35 ust.1 (albo w zw. z ust. 2) u.o.z. (ewentualnie w zb. z ar. 181 § 3 k.k.) z art. 164 § 1 k.w. w zakresie, w jakim typizuje on wybieranie piskląt z gniazd. Wybieranie z gniazd piskląt oznacza bowiem ich zabijanie, a zatem czyn odpowiadający czynności wykonawczej opisanej we wskazanych wyżej

[74] W wypadku zabicia w sposób okrutny.
[75] Http://www.koo.org.pl/jastrzab (dostęp: 29 maja 2024 r.).
[76] Http://www.strefowe.lto.org.pl/index.php?id=10 (dostęp: 29 maja 2024 r.).
[77] M. K u l i k, (w:) E. K r u k (red.), *op. cit.*, s. 566–567.

przepisach typizujących występki. W zakresie tej czynności wykonawczej należy chyba uznać art. 164 § 1 k.w. za szczególny wobec art. 35 ust. 1 u.o.z. niezależnie od tego, że najpewniej nie taki był zamysł ustawodawcy[78].

Dodać trzeba, że we wszystkich omówionych wyżej sytuacjach w grę wchodzi dodatkowo kwalifikacja z art. 127 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody[79], a także art. 181 § 2 k.k. Art. 127 ustawy o ochronie przyrody typizuje jako wykroczenie naruszanie zakazów i ograniczeń obowiązujących w parkach narodowych, rezerwatach przyrody, parkach krajobrazowych i obszarach chronionego krajobrazu. Jeżeli sprawca naruszając zakaz, o którym tu mowa, jednocześnie umyślnie dopuści się pozbawienia życia zwierzęcia, zrani je albo spowoduje w inny sposób jego ból lub cierpienie, pełnię bezprawia odda wyłącznie rzeczywisty jednoczynowy zbieg przestępstwa i wykroczenia[80]. Z kolei art. 181 § 2 k.k. sankcjonuje m.in. niszczenie lub uszkadzanie na terenie objętym ochroną zwierząt wbrew przepisom, ze spowodowaniem istotnej szkody. Także i ten przepis winien w razie wyczerpania znamion, pozostawać w rzeczywistym właściwym zbiegu z powołanymi wyżej.

W razie jednoczynowego wyczerpania ustawowych znamion czynu z art. 127a ustawy o ochronie przyrody, który zabrania wchodzenia wbrew przepisom ustawy w posiadanie okazów roślin, zwierząt, grzybów objętych ochroną gatunkową w liczbie większej, niż nieznaczna, lub w taki sposób, że ma to wpływ na zachowanie właściwego stanu ochrony gatunku, będzie, jak się wydaje, podobnie[81]. Należy jednak zauważyć, że w interesujących nas stanach faktycznych najczęściej będzie to wykroczenie uprzednie, współukarane z następczym zabiciem lub okaleczeniem zwierzęcia (art. 35 ust. 1 lub 1a u.o.z.). Będzie tak np. w sytuacji, kiedy sprawca chwyta jastrzębia w pułapkę, a następnie okalecza go albo zabija. Zagadnienie to, jak szereg innych wiążących się z omawianą problematyką, zasługuje na odrębną uwagę, a omówienie jej wykracza poza zakres niniejszego opracowania.

Niniejsze opracowanie stanowi tylko próbę prawnokarnej oceny samego zjawiska zabijania ptaków drapieżnych, nie pretenduje do kompletności w omawianym zakresie. Jego celem jest tylko zasygnalizowanie możliwych prawnokarnych ocen samego zjawiska. Nie dotyka ono natomiast kwestii niezwykle intensywnej aktywności internetowej dotyczącej tępienia ptaków drapieżnych, która sama w sobie zasługuje na odrębne omówienie[82]. Jej

[78] M. Kulik, (w:) E. Kruk (red.), *op. cit.*, s. 567.
[79] Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1336 ze zm.
[80] M. Kulik, (w:) E. Kruk (red.), *op. cit.*, s. 571.
[81] M. Kulik, Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, test jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 2134 ze zm., (w:) M. Mozgawa (red.), Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku. Komentarz, Warszawa 2017, s. 35; tenże, (w:) E. Kruk (red.), *op. cit.*, s. 571.
[82] Które mam nadzieję w najbliższym czasie przygotować.

choćby najbardziej pobieżna analiza sprawiłaby, że tekst ten stałby się bardzo rozbudowany. Zresztą i w obecnej postaci niektóre zagadnienia mogły zostać tylko zasygnalizowane, albo przedstawione w sposób pozostawiający pewien niedosyt. Celem tekstu jednak nie była dogłębna analiza wszelkich podstaw odpowiedzialności, lecz raczej wskazanie możliwych kwalifikacji prawnych procederu, który ma miejsce już od kilku lat, a który z punktu widzenia kryminalno-politycznego zasługuje na uwagę, w tym przede wszystkim na uwagę organów ścigania. Mimo że skala zjawiska nie jest znaczna, dotyczy ono ptaków, które są stosunkowo rzadkie, a zatem każdy przypadek pozbawienia życia takiego zwierzęcia jest godny uwagi. Dlatego wydaje się, że zasygnalizowanie prawnych ocen tego zjawiska, choćby niedoskonałe, jest jednak konieczne.

Bibliografia

1. Gabriel-Węglowski M., Przestępstwa przeciwko humanitarnej ochronie zwierząt, Toruń 2008.
2. Głowaciński Z. (red.), Czerwona lista zwierząt ginących i zagrożonych w Polsce, Kraków 2002.
3. Kardas P., Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, Kraków 2001.
4. Klubińska M., Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21liustopada 2001, sygn. I KZP26/01, Prok. i Pr. 2003, nr 12.
5. Kozik B., Sokół wędrowny *Falco peregrinus*, (w:) Wilk T., Bobrek R., Pępkowska-Król A., Neubauer G., Kosicki J. K., Ptaki polskich Karpat – stan, zagrożenia, ochrona, Marki 2016.
6. Kruk E. (red.), Ustawa o ochronie zwierząt z komentarzem, Warszawa 2024.
7. Kulik M., Przestępstwo i wykroczenie uszkodzenia rzeczy, Lublin 2005.
8. Kulik M., Ustawa z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 2134 ze zm., (w:) M. Mozgawa (red.), Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku. Komentarz, Warszawa 2017.
9. Ławicki L., Sielicki S., Odbudowa nadrzewnej populacji sokoła wędrownego *Falco peregrinus* na Pomorzu, Ornis Polonica 2019, nr 2.
10. Marcinkowski W., Glosa do uchwały Sądu Najwyższego Izby Karnej z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 26/2001, Prokurator 2002, nr 2.
11. Mizera T., Sielicki J., Breeding status of the Peregrine Falcon in Poland during the pre- and post-DDT era, (w:) Sielicki J., Mizera T. (red.), Peregrine Falcon Populations – status and perspectives in the 21st century, Warszawa–Poznań 1995.

12. Mizera T., Sielicki S., Brodziak C., Pruchniewicz J., Sielicki J., Sokół wędrowny *Falco peregrinus* ponownie gniazduje na Ziemi Lubuskiej. Przegląd Przyrodniczy 2020, nr 21.
13. Mozgawa M., Ustawa o ochronie zwierząt, (w:) Mozgawa M. (red.), Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku. Komentarz, Warszawa 2017.
14. Mozgawa M. (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2023.
15. Radecki W., Przestępstwa przeciwko środowisku. Rozdział XXII Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2001.
16. Sielicki J., Sielicki S., Restytucja sokoła wędrownego w Polsce w latach 1990–2015 a sokolnictwo, (w:) Szymak U., Sianko W. (red.), Sokolnictwo – wpływ na bioróżnorodność i dziedzictwo kulturowe w Polsce i w Europie, Supraśl 2016.
17. Sitarz O., Glosa do uchwały SN z 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 26/01, PiP 2003, nr 10.
18. Skuczyński P., Zientara A., Prawnokarna ochrona zwierząt a filozoficzny i teoretycznoprawny problem wartości, (w:) Gardocka T., Gruszczyńska T. (red.), Status zwierzęcia. Zagadnienia filozoficzne i prawne, Warszawa 2012.
19. Stój M., Kozik B., Kwarciany B., Orzeł przedni *Aquila chrysaetos* w polskiej części Karpat w latach 2008–2011, Chrońmy Przyrodę Ojczystą 2011, nr 6.
20. Wąsek A, Współsprawstwo w polskim prawie karnym, Warszawa 1978.
21. Więckowska K., Znęcanie się nad zwierzętami na gruncie ustawy o ochronie zwierząt – kilka refleksji *de lege lata*, (w:) Błońska B., Gogłoza W., Klaus W., Woźniakowska-Fajst D. (red.), Sprawiedliwość dla zwierząt, Warszawa 2017.
22. Wilk T., Chodkiewicz T, Sikora A., Chylarecki P., Kuczyński L., Czerwona lista ptaków Polski, Marki 2020.
23. Wojciechowski J., Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997.
24. Wyrok SN z dnia 27 lipca 1984 r., sygn. IV KR 176/84, OSNPG 1985, nr 3, poz. 34.
25. Wyrok SN z dnia 24 czerwca 1993 r., sygn. III KRN 98/93, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 84.

Legal qualification of selected cases of killing protected birds of prey

Abstract

The paper deals with the legal qualification of selected cases of killing protected birds of prey, in particular carried out by fish, poultry and pigeon breeders. Legal qualification under Articles 35(1), 25(1a), 35(2) of the Law on the Protection of Animals, as well as under Article 181 § 3 of the Polish Penal Code, and the provisions typifying offenses against the protection of animals are substantiated. The questions of the concurrence of the provisions of the criminal law and the concurrence of criminal acts are also resolved.

Key words

Animal protection, wildlife conservation, killing birds of prey.

Bartosz Fitko[1]

Maszynista i przestępstwo sprowadzenia katastrofy w komunikacji

Streszczenie

W artykule zostały przedstawione źródła reguł ostrożności przypisanych do zawodu maszynisty z perspektywy przestępstwa sprowadzenia katastrofy w komunikacji. Autor w tym celu sięga do źródeł prawa kolejowego. W pracy poruszono także rolę związku przyczynowego w transporcie kolejowym jako istotnego elementu znamion przy prawnokarnej ocenie przestępstwa z art. 173 k.k. W nawiązaniu do zagadnień teoretycznych, na sam koniec artykułu została dokonana prawnokarna analiza katastrofy kolejowej w Babach z 2011 r.

Słowa kluczowe

Prawo kolejowe, maszynista, katastrofa, reguły ostrożności, związek przyczynowy, obiektywne przypisanie skutku.

1. Wprowadzenie

Historia wypadków i katastrof kolejowych sięga początków transportu kolejowego w XIX w. Za chronologicznie pierwszą, ze względu na wcześniej niespotykaną skalę skutków, uznaje się katastrofę kolejową w Meudon[2] z dnia 8 maja 1842 r.[3] Doszło tam do wykolejenia jednej z dwóch lokomotyw parowych prowadzących długi, jak na tamte czasy, 120 metrowy pociąg pasażerski. W wyniku wykolejenia rozpalona zawartość pieców obu lokomotyw została rozrzucona wokół i zaczęła podpalać kolejno wagony pasażerskie sprzęgnięte z parowozami. Śmierć na miejscu poniosły co najmniej 52 osoby, przy czym dokładna liczba ofiar nie była możliwa do ustalenia ze wzglę-

---

[1] Bartosz F i t k o, student IV roku prawa na Uniwersytecie Śląskim w Katowicach. Artykuł napisany pod opieką naukową dr Dominiki Bek, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

[2] W literaturze znana też jako „Katastrofa pod Wersalem", „*Versailles disaster*".

[3] Ch. F. A d a m s J r., Notes on Railroad Accidents (ang.), Wydawnictwo G. P. Putnam's Sons 1879, s. 58–60.

du na rozmiary pożaru[4]. Myśląc o jakichkolwiek pozytywnych konsekwencjach ww. katastrofy trzeba wskazać rozpoczęcie dyskusji o bezpieczeństwie w transporcie kolejowym. Ta, ale też i każda inna, katastrofa staje się swoistym zaczątkiem do ponownych rozmów o przyczynach i potencjalnych rozwiązaniach problemu. Z powodu skutków katastrofy w Meudon wprowadzono nową regułę ostrożności w transporcie kolejowym – zakaz zamykania wagonów pasażerskich od zewnątrz – która stała się reakcją na ustaloną już wtedy przyczynę pośrednią zgonu tylu osób[5].

Przechodząc na grunt rodzimy, wzmianki o katastrofach kolejowych w Polsce znaleźć można już z czasów zaborów. Przywołać można chociażby sprawę z roku 1878 maszynisty Józefa Karczewskiego oskarżonego[6] o to, że „przez własną nieostrożność" spowodował najechanie na siebie dwóch pociągów towarowych i tym samym spowodował śmierć dwóch pracowników kolei[7]. Przemieszczając się dalej w czasie natkamy się w Polsce na ogrom mniejszych bądź większych w skutkach katastrof kolejowych. Te najbardziej tragiczne – Barwałd Średni (1944 r., co najmniej 60 osób zabitych)[8], Otłoczyn (1980 r., 67 zabitych)[9], Szczekociny (2012 r., 16 zabitych)[10]; pokazują, że pomimo rozpiętości czasowej i rozwoju technologicznego nadal musimy się z nimi mierzyć i w jakiś sposób na nie reagować. Jednym z takich narzędzi reakcji na katastrofy kolejowe stało się prawo karne.

Przestępstwo sprowadzenia katastrofy w komunikacji można odnaleźć już w Kodeksie karnym z 1932 r.[11] w art. 215. Jego następca, Kodeks karny z 1969 r.[12] także zawierał odpowiadający mu przepis w art. 136, a współczesna regulacja przestępstwa sprowadzenia katastrofy w komunikacji znalazła się w art. 173 Kodeksu karnego z 1997 r.[13].

Celem niniejszej pracy jest przedstawienie obowiązków maszynisty na gruncie znamion czynu określonego w art. 173 k.k., w szczególności jego odmiany nieumyślnej, a także nakreślenie roli związku przyczynowego

---

[4] Tamże, s. 60.
[5] Tamże, s. 59.
[6] Później uniewinnionego.
[7] J. Wł. Gr., Wiadomości bieżące. Sprawa sądowa, (w:) M. Dobrzański (red.), Tydzień, rok VI, nr 15, 1878 r., s. 2.
[8] R. Garbacik, R. Stankiewicz, Katastrofy i wypadki kolejowe w Polsce, Rybnik 2016, s. 183–185.
[9] Postanowienie Prokuratury Wojewódzkiej w Toruniu z dnia 2 października 1980, o umorzeniu śledztwa w sprawie katastrofy kolejowej zaistniałej w dniu 19 sierpnia 1980 na szlaku Aleksandrów Kujawski – Toruń Główny w pobliżu stacji Brzoza Toruńska.
[10] Raport Państwowej Komisji Badania Wypadków Kolejowych nr PKBWK/1/2013, s. 6.
[11] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.).
[12] Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks Karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.).
[13] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 z późn. zm.). Dalej „k.k."

w odniesieniu do zachowań maszynisty w katastrofach kolejowych jako istotnego elementu konstruowania odpowiedzialności karnej. W tym miejscu można byłoby zadać pytanie, dlaczego skupiam się na maszyniście, a nie na innym pracowniku kolei. Analogicznie można byłoby przecież omówić ww. przestępstwa chociażby z punktu widzenia odpowiedzialności karnej dyżurnego ruchu, którego praca ma niewątpliwy wpływ na bezpieczeństwo w transporcie kolejowym. Zdecydowałem się jednak w tej pracy na wybór maszynisty jako tego zawodu, który bezpośrednio styka się ze skutkiem katastrofy. To maszynista posiada największy wpływ na zachowanie pojazdu i naturalnym odruchem w sytuacji kryzysowej będzie najpierw udać się do maszynisty i zapytać: „co się stało?", a dopiero w następnej kolejności do kierownika pociągu, dyżurnego ruchu, dyspozytora, itd. To powoduje, że reguły ostrożności przypisane do zawodu maszynisty wyróżniają się szczególną rangą i łatwo tutaj o błąd, który może zrodzić najpoważniejsze skutki.

2. Pojęcie maszynisty

Nie sposób rozpocząć omawiania odpowiedzialności karnej maszynisty za czyn z art. 173 k.k. bez uprzedniego wyjaśnienia, kim on w ogóle jest. Prawo karne poprzez znamię podmiotu konkretyzuje, na jaką jednostkę nakłada obowiązki znajdujące się w normie sankcjonowanej. Oczywistym jest, że każdy poprzez działanie jest w stanie wypełnić znamiona przestępstwa sprowadzenia katastrofy, także w komunikacji kolejowej, ustawiając chociażby większe przeszkody na drodze przebiegu pociągu i prowadzącym tym do jego wykolejenia. W przypadku zaniechania cała sprawa zaczyna się komplikować, ponieważ art. 2 k.k. wymaga już wskazania konkretnego gwaranta, którego szczególny przepis prawa zobowiązał do podjęcia działania mającego zapobiec skutkowi katastrofy. Tym sposobem niezbędnym jest znalezienie odpowiedzi na pytanie, kim jest maszynista i w jaki sposób kształtują się szczególne prawne obowiązki przypisane do jego zawodu.

Zaglądając do zasadniczego aktu polskiego prawa kolejowego – Ustawy o transporcie kolejowym[14], zauważyć można przepisy, w których ustawodawca postanowił posłużyć się słowem „maszynista", jednakże nie definiując go. Na poziomie u.t.k. na próżno szukać definicji legalnej maszynisty, pomimo że wiele innych pojęć z zakresu prawa kolejowego otrzymało stosowne wyjaśnienie w słowniczku ustawowym zawartym w art. 4 u.t.k. Genezą aktualnego kształtu większości norm dotyczących maszynistów była implemen-

[14] Ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1984 z późn. zm.), dalej „u.t.k."

tacja[15] do krajowego systemu prawa kolejowego Dyrektywy 2007/59/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. w sprawie przyznawania uprawnień maszynistom prowadzącym lokomotywy i pociągi w obrębie systemu kolejowego Wspólnoty[16]. Zagłębiając się w lekturę ww. dyrektywy odnaleźć można definicję legalną maszynisty, której to założenia będą realizować poszczególne normy aktów prawa krajowego, a w szczególności właśnie u.t.k. Art. 3 pkt b dyrektywy maszynistowskiej wskazuje, że maszynistą jest – osoba, zdolna oraz uprawniona do samodzielnego, odpowiedzialnego i bezpiecznego prowadzenia pociągów, w tym lokomotyw, lokomotyw manewrowych, pociągów roboczych (budowlanych), kolejowych pojazdów specjalnych lub pociągów przeznaczonych do kolejowego przewozu pasażerów lub towarów. Ta ewidentnie rozbudowana definicja wymaga chociażby skróconej analizy.

Na początek należy bezsprzecznie uznać, że maszynistą jest człowiek. Przez rozwój technologiczny w transporcie kolejowym coraz łatwiej zadać pytanie, czy, a raczej kiedy zautomatyzowane procesy sztucznej inteligencji przejmą zadania ludzi w transporcie kolejowym[17]. Za tym kryją się także kolejne pytania o ewentualną odpowiedzialność karną, ale na tym należałoby w niniejszej pracy zakończyć, aby nie wychodzić poza realizację wyznaczonych wcześniej celów.

Idąc dalej, dyrektywa maszynistowska wskazuje, że maszynista ma być „zdolny” oraz „uprawniony” do samodzielnego, odpowiedzialnego i bezpiecznego prowadzenia pociągów. „Zdolność” objawia się spełnieniem odpowiednich wymagań zdrowotnych kandydata na maszynistę, zarówno psychicznych, jak i fizycznych, a także wymagań edukacyjnych oraz przesłanką niekaralności za przestępstwo umyślne[18]. „Uprawnienie” wiąże się z legitymowaniem się specyficznymi dokumentami, jakimi są licencja maszynisty i świadectwo maszynisty. Licencję maszynisty po spełnieniu określonych przesłanek wydaje Prezes Urzędu Transportu Kolejowego[19], a świadectwo maszynisty – przewoźnik kolejowy lub zarządca infrastruktury[20], u których maszynista jest zatrudniony. Maszynista musi posiadać łącznie obydwa te dokumenty.

---

[15] P. Combik, (w:) M. Trela, P. Wajda, M. Wierzbowski (red.), Ustawa o transporcie kolejowym. Komentarz, Warszawa 2022, art. 18, s. 523.

[16] Dz. Urz. UE L 315, s. 51, z późn. zm.

[17] Z. Wiśniewski, Sztuczna inteligencja na torach i dworcach, Raport Kolejowy 2019, https://raportkolejowy.pl/sztuczna–inteligencja–na–torach–i–dworcach (dostęp 24 lipca 2024 r.).

[18] Art. 22 ust. 2 u.t.k. – Ustawa wskazuje na: 1) brak uprzedniej karalności za przestępstwo umyślne, 2) ukończenie 18 roku życia, 3) co najmniej wykształcenie zasadnicze lub zasadnicze branżowe, 4) odbycie szkolenia i zdanie egzaminu maszynisty.

[19] Art. 22 ust. 1 u.t.k.

[20] Art. 22b ust. 1 u.t.k.

Na samym końcu pobieżnego wyjaśnienia wymaga „środowisko pracy" maszynisty, a tym samym ostatni istotny element definicji maszynisty – „pociąg". Przez pociąg prawodawca rozumie pojazd kolejowy lub skład pojazdów kolejowych, który spełnia wymagania określone dla pociągu[21] i któremu zarządca infrastruktury, po której pociąg ma się poruszać, nadał mu status pociągu[22]. Wyliczenia pojazdów wskazane w dyrektywie maszynistowskiej mają charakter przykładowy, a szersze wyjaśnienia rodzajów pojazdów kolejowych i ich charakterystyki znajdują się w aktach wykonawczych do u.t.k. Patrząc zatem na definicję z u.t.k. pociągiem będzie np. skład wagonów pasażerskich sprzęgniętych z dwoma czynnymi lokomotywami elektrycznymi i z nadanym statusem pociągu przez zarządcę, posiadający swój własny rozkład jazdy; ale pociągiem może być także elektryczny zespół trakcyjny z analogicznie nadanym statusem pociągu z rozkładem jazdy. Rozwinięcie kwestii technicznych, a w szczególności zagadnienia związane z budową pojazdów kolejowych, znajdują się w literaturze specjalistycznej przedmiotu, np. w instrukcjach eksploatacji poszczególnych pojazdów trakcyjnych.

3. Charakterystyka znamion art. 173 k.k.

Zwracając najpierw uwagę na dobro prawne chronione przez przestępstwo sprowadzenia katastrofy w komunikacji, trzeba dojść do wniosku, że doktryna nie doszła do porozumienia, w jakiej postaci ono występuje. Dwie konkurujące ze sobą koncepcje opierają się na sporze, czy bezpieczeństwo w komunikacji może być zakwalifikowane jako samodzielne dobro prawne[23]. To następnie przekłada się na rozumienie rodzajowego, a później indywidualnego dobra prawnego, które ma być znamienne dla art. 173 k.k.

W tym miejscu należy zgodzić się z poglądem, że bezpieczeństwo w komunikacji nie może być traktowane jako samodzielne dobro prawne[24] określające indywidualny przedmiot ochrony, ze względu na swoją wysoką nieostrość i bardzo duży stopień abstrakcji. „Bezpieczeństwo" staje się konglomeratem wielu różnych czynników, a to powoduje, że trudno o precyzyjne oznaczenie każdej z tych okoliczności – chociażby przez różnice w charakte-

[21] Wymagania techniczne dla pociągu są ujmowane w odpowiednich rozporządzeniach na podstawie delegacji z art. 17 ust. 3 u.t.k. Aktualnie obowiązujące – Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 lipca 2005 r. w sprawie ogólnych warunków prowadzenia ruchu kolejowego i sygnalizacji (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 360 z późn. zm.).
[22] Art. 4 ust. 1e u.t.k.
[23] Tak np. za indywidualny przedmiot ochrony art. 173 k.k. M. Budyn-Kulik uznaje „bezpieczeństwo powszechne". M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, art. 173.
[24] G. Bogdan, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a, Warszawa 2017, art. 173, s. 475–476.

rze funkcjonowania poszczególnych rodzajów transportu. Z tego powodu bardzo dobrym kompromisem zdaje się być uznanie bezpieczeństwa w komunikacji jako rodzajowego dobra prawnego, które wymaga dalszej konkretyzacji, aby móc określić indywidualny przedmiot ochrony art. 173 k.k.[25] Tymi indywidualnymi dobrami prawnymi staną się określone w przepisie życie lub zdrowie wielu osób, a także mienie w wielkich rozmiarach.

Konsekwencją powyższej tezy jest to, że łatwiej wskazać, czego maszynista w swojej pracy ma nie narażać, aby nie naruszyć przedmiotu ochrony. Od powinności nienaruszania abstrakcyjnego bezpieczeństwa, które można rozumieć różnie, przechodzimy do nienarażania konkretnego życia, zdrowia lub mienia. I tak np. maszynista pociągu pasażerskiego ma w wagonach za prowadzoną przez siebie lokomotywą konkretnych ludzi i to o ich określone zdrowie i życie ma zadbać. Tak samo można byłoby powiedzieć o maszyniście pociągu towarowego, który w prowadzonym przez siebie składzie posiada różne przedmioty w wielkich ilościach, o znacznej wartości, i analogicznie jak powyżej – to mienie w wielkich rozmiarach ma obowiązek chronić. Dodać jednak trzeba, że są to uproszczone przykłady, a zbiór tych konkretnych dóbr, które wymagają czujności maszynisty, w praktyce rozszerza się na dalszych użytkowników infrastruktury kolejowej (np. osoby stojące na peronach, robotników pracujących na torach), jak i mienie znajdujące się w jej zasięgu (np. budynki kolejowe, inne pojazdy kolejowe).

Przechodząc do znamion strony przedmiotowej art. 173 k.k., wskazać należy, że czynnością wykonawczą jest „sprowadzanie” (katastrofy). Zgodnie z poglądem doktryny jest to każde zachowanie tworzące, wywołujące, kreujące katastrofę w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym[26]. Z tego wynika, że znamię czynności wykonawczej można wypełnić i przez działanie, i przez zaniechanie (przy odpowiedzialności za zaniechanie mając jednak na względzie art. 2 k.k.). Tym samym, zachowanie to musi pozostawać w ścisłym związku z wystąpieniem skutku, jakim jest katastrofa, ale także, co doktryna porównuje z art. 177 k.k., ma być następstwem naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu danego rodzaju, pomimo że *expressis verbis* z przepisu to nie wynika[27]. Jako przykłady można tutaj wskazać chociażby jazdę maszynisty ponad najwyższą dozwoloną prędkość (działanie) i z tego powodu wykolejenie pociągu lub niezastosowanie się do sygnału S1 „Stój” wyświetlanego na semaforze (zaniechanie) i wykolejenie pociągu z takiej przyczyny.

Rozstrzygając o skutkowości art. 173 k.k., znamiennym dla tego przestępstwa jest skutek w postaci katastrofy. Należy zgodzić się z poglądem, że

---

[25] T. Razowski, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2021, art. 173, s. 403.
[26] R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 6, Warszawa 2023, art. 173.
[27] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I, wyd. 5, art. 173.

katastrofa ta musi mieć charakter przestępny, czyli musi zagrażać tym dobrom, które są wskazane w tym przepisie[28]. W tym konkretnym przypadku katastrofa ma pociągać za sobą zagrożenie życia lub zdrowia wielu osób lub mienia w wielkich rozmiarach. Z perspektywy maszynisty, zdarzeniem takim mogłoby być wjechanie na tor niewłaściwy do kierunku jazdy i zderzenie czołowe z innym, nadjeżdżającym z naprzeciwka pociągiem (np. katastrofa pod Otłoczynem) albo rozerwanie kierowanego składu poprzez stosowanie niewłaściwej techniki hamowania, prowadzące tym samym do wykolejenia wagonów. Problematyczne w praktyce stało się jednak rozumienie zwrotu „wiele osób" i także, w mniejszym stopniu – pojęcia „mienie wielkich rozmiarów".

Znamieniem „wielu osób" posługują się także inne typy przestępstw niż tylko tutaj omawiane sprowadzanie katastrofy w komunikacji[29], więc problem „wiele, to dokładnie, ile?" także ich dotyczy. Na ten moment orzecznictwo starało się wypracować własne odpowiedzi, tworząc dwa kierunki orzecznicze wskazujące na konkretne liczby. Pierwszy z nich oparł się na założeniu, że „wiele" to przynajmniej sześć, a drugi zaś, że „wiele" to co najmniej dziesięć. Konflikt ten starał się rozstrzygnąć Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 stycznia 2017 r. uznając, że zwrot ten nie został dookreślony przez ustawodawcę, z intencją każdorazowej oceny tego znamienia przez organ prowadzący postępowanie[30]. Pogląd ten został jednak poddany dużej krytyce[31], ale także zyskał swoich zwolenników[32]. Ze smutkiem należy przyjąć, że spór ten dalej nie został rozwiązany. Na potrzeby artykułu przyjmę, że znamię „wiele osób" oznacza co najmniej 10, gdyż w mojej ocenie liczba ta lepiej oddaje brzmienie językowe przepisu.

Znamię „mienie wielkich rozmiarów", podobnie jak zwrot „wielu osób", zrodziło wątpliwości. Dwa kierunki interpretacyjne opierają się na sporze dopuszczalności zastosowania analogii i porównywania „mienia wielkich rozmiarów" z „mieniem znacznej wartości" (art. 115 § 5 k.k.) i „mieniem wielkiej

---

[28] Tamże.

[29] W Kodeksie karnym są to: art. 115 § 20, art. 140 § 2, art. 163, art. 165, art. 166 § 2 oraz § 3, art. 171, art. 172, art. 173, art. 174, art. 185 § 3 i art. 224a.

[30] Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. II KK 196/16.

[31] Glosy krytyczne: M. Kulik, O wykładni znamienia „wiele osób" z art. 163 § 1 k.k. Glosa do postanowienia SN z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. III KK 196/16, Palestra 2017, nr 11, s. 92–95; S. Łagodziński, Glosa do postanowienia SN z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. III KK 196/16, Prok. i Pr. 2018, nr 3, s. 125–133. M. Klonowski, Glosa do postanowienia SN z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. III KK 196/16, St. Iur. Lubl. 2018, nr 2, s. 153–164. K. Siwek, Wykładnia znamienia „wiele osób" na tle art. 163 § 1 k.k., znamię opisowe, wykładnia językowa prawa karnego. Glosa do postanowienia SN z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. III KK 196/16, OSP 2019, nr 4, s. 38.

[32] Glosa aprobująca – M. Małecki, W. Płóciennik, N. Szabatowska, Prawo karne, pojęcie „wiele osób" jako znamię przestępstwa z art. 163 § 1 Kodeksu karnego, znamię ocenne, zasady wykładni prawa karnego. Glosa do postanowienia SN z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. III KK 196/16, OSP 2018, nr 3, s. 26.

wartości" (art. 115 § 6 k.k.). Pierwszy pogląd zakłada, że znamię „mienie wielkich rozmiarów" jest autonomiczne w stosunku do pojęć wskazanych w słowniczku w art. 115 k.k. i tym samym należy poszukiwać odpowiedzi oderwanej od „znacznej wartości" i „wielkiej wartości"[33]. Drugi pogląd dopuszcza zastosowanie analogii z wyrażeniem słowniczkowym – „wielka wartość"[34]. Bardziej bezpiecznym wydaje się jednak stosowanie wykładni ściśle językowej, nakazującej uznanie „wielkich rozmiarów" jako pojęcia niezwiązanego z definicjami słowniczkowymi, i tym samym już jako postulat *de lege ferenda* należy spróbować na poziomie legislacyjnym stworzyć definicję ułatwiającą interpretację tego określenia.

Art. 173 § 1 k.k. będąc występkiem może być popełniony umyślnie. Ustawodawca przewidział także odmianę nieumyślną w art. 173 § 2 k.k., gdzie umieścił stosowną klauzulę. Rozpoczynając analizę od typu umyślnego, wskazać należy, że przestępstwo sprowadzenia katastrofy w komunikacji może być popełnione zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Zgodnie z brzmieniem art. 9 § 1 k.k. maszynista musiałby tutaj wolicjonalnie chcieć popełnić przestępstwo sprowadzenia katastrofy w komunikacji, albo przewidywać, że może je popełnić i fakt ten zaakceptować. Do interesujących wniosków można dojść, jeżeli przyjmiemy, że maszynista pełni służbę na pojeździe i ma zamiar popełnienia przestępstwa sprowadzenia katastrofy w komunikacji przy użyciu pojazdu kolejowego, na którym się znajduje. Otóż, przewidując skutki katastrofy w komunikacji, maszynista *de facto* akceptuje stan, w którym naraża samego siebie na uszczerbek na zdrowiu, a nawet śmierć. Sytuacja taka jest możliwa do wyobrażenia w chwili, gdy maszynista usiłuje tym sposobem targnąć się na własne życie, nawet jeśli jest to tylko cel uboczny. Nie wydaje się za to prawdopodobne, aby wyszkolony maszynista, znający specyfikę prowadzenia ruchu w transporcie kolejowym nie przewidywał tak dużego ryzyka wystąpienia skutku w postaci własnej śmierci. Powyższe wnioski pomagają odpowiedzieć na pytanie, dlaczego przestępstwa sprowadzenia katastrofy w komunikacji popełnione umyślnie bezpośrednio przy użyciu pojazdów są raczej wyjątkiem[35]. Bardziej doniosły w praktyce typ nieumyślny (w dalszej części pracy rozważania będą prowadzone wyłącznie z tej perspektywy), stypizowany w art. 173 § 2 k.k. wyzbyty jest zamiaru sprawcy, ale za to w myśl art. 9 § 2 k.k. obarczony jest dwiema dodatkowymi przesłankami, jakimi to są: popełnienie czynu na skutek niezachowania należytej ostrożności i przewidywanie, bądź możliwość przewidzenia, że czyn sprawca może popełnić.

---

[33] D. Gruszecka, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2021, art. 163, s. 333.

[34] G. Bogdan, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a, Warszawa 2017, art. 173, s. 479.

[35] Uchwała SN z dnia 28 lutego 1975 r., sygn. V KZP 2/74, OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 33.

Niezachowanie należytej ostrożności jest równoznaczne z naruszeniem przez sprawcę reguł postępowania z dobrem prawnym ustalonych w danych okolicznościach. Podstawowe zagadnienia w kwestii prowadzenia ruchu kolejowego są regulowane przez Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 lipca 2005 r. w sprawie ogólnych warunków prowadzenia ruchu kolejowego i sygnalizacji[36]. Zgodnie z § 178 ww. rozporządzenia, wszystkie wewnętrzne regulacje zarządców infrastruktury, przewoźników i użytkowników bocznic powinny być do niego dostosowane i spełniać jego ogólne wymogi. Jednakże żaden przepis rozporządzenia nie stoi na przeszkodzie, aby wskazane podmioty nie mogły tworzyć własnych, uzupełniających regulacji, póki są one zgodne z aktami prawa powszechnie obowiązującego. Samo wskazane wcześniej rozporządzenie nie jest jedynym wyznacznikiem końcowego kształtu regulacji wewnętrznych. Nie zawiera ono chociażby szczegółowych zagadnień techniki prowadzenia pociągu przez maszynistę (np. kwestii rozruchu pociągu) i regulacji technicznych dotyczących konkretnych pojazdów kolejowych, co jest oczywiste. Przez to, przy poszukiwaniu reguł ostrożności maszynisty warto rozpocząć od analizy jego stosunku pracy i prawa wewnętrznego przewoźnika, u którego maszynista jest zatrudniony. Przewoźnicy zobowiązani przez przepisy u.t.k. i rozporządzeń wydają stosowne regulaminy, instrukcje lub inne akty o charakterze technicznym nakładające powinności konkretnych zachowań na maszynistów podczas wykonywania ich obowiązków[37]. Oprócz regulacji wewnętrznych przewoźników kolejowych, ważnym wyznacznikiem powinności maszynistów są regulaminy i instrukcje zarządców infrastruktury kolejowej, na których to obszarze maszyniści w imieniu swojego przewoźnika wykonują obowiązki[38]. Tutaj z praktycznego punktu widzenia, najistotniejsze regulacje wydaje państwowy zarządca PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.[39] (dalej – PKP PLK). Istotność ta objawia się faktycznym monopolem we władaniu siecią kolejową w Polsce przez PKP PLK, co przekłada się na

[36] Dz. U. z 2015 r., poz. 360 z późn. zm.

[37] Np. „Instrukcja dla maszynisty pojazdu trakcyjnego" (ALZA T–1) Alza Cargo sp. z o.o. https://www.alzacargo.pl/wp–content/uploads/2024/07/ALZA–T1–Intrukcja–dla–maszynisty–pojazdu–trakcyjnego–wyd.5.pdf (dostęp 24 lipca 2024 r.) lub „Instrukcja dla maszynisty pojazdu trakcyjnego" (MKT– 5) Majkoltrans sp. z o.o. https://www.majkoltrans.pl/dokumenty/dok–wewn/MKT–5.pdf (dostęp 24 lipca 2024 r.).

[38] Np. „Instrukcja SKM r–1 o prowadzeniu ruchu pociągów" jako Załącznik do Uchwały Nr 228/2021 Zarządu PKP Szybka Kolej Miejska w Trójmieście Sp. z o.o. z dnia 25 października 2021 r. https://www.skm.pkp.pl/files/user–uploads/infrastruktura/instrukcje/Instrukcja_SKM_r–1_2021.pdf (dostęp 24 lipca 2024 r.).

[39] Regulacje PKP PLK są publikowane na ich stronie internetowej pod adresem: https://www.plk–sa.pl/klienci–i–kontrahenci/akty–prawne–i–przepisy/instrukcje–pkp–polskich–linii–kolejowych–sa (dostęp 24 lipca 2024 r.) oraz w specjalnie wydawanych przez nich broszurach (książeczkach).

spory zakres podmiotowy obowiązywania ich regulacji[40]. Z perspektywy pracy maszynisty najistotniejszymi instrukcjami PKP PLK będą: Instrukcja o prowadzeniu ruchu pociągów Ir-1, Instrukcja sygnalizacji Ie-1 i Instrukcja o użytkowaniu urządzeń radiołączności pociągowej Ir-5.

Przewidywanie możliwości popełnienia czynu albo możliwość jego przewidzenia należy konkretnie badać przy określonym stanie faktycznym. Na możliwość przewidzenia przestępstwa sprowadzenia katastrofy w komunikacji przez maszynistów nie bez wpływu pozostają wiedza i poszczególne umiejętności nabyte przez nich w trakcie szkoleń czy kursów. W tym miejscu należy zasygnalizować problem obiektywizacji odpowiedzialności maszynisty. Spór o kształt czy w ogóle istnienie wzorców osobowych w prawie karnym pozostaje do teraz żywy[41]. Na potrzeby pracy, przyjmę poniższą konstrukcję.

Umiejętności zawodowe maszynisty powinny być poddane próbie obiektywizacji poprzez porównanie z regułami czysto normatywnymi, jeżeli takowe występują (przede wszystkim w instrukcjach kolejowych). Ich trzonem będą chociażby prawidłowe odczytywanie wskazań semaforów i wskaźników, postanowień rozkładu jazdy, rozkazów pisemnych czy wykazu ostrzeżeń stałych. Wymagalność tego rodzaju zachowań jest stawiana każdemu maszyniście, bez względu na stopień jego umiejętności czy doświadczenia. Moim zdaniem w tym miejscu można posłużyć się wzorcem osobowym. Przy tworzeniu wzorca należy jednak uwzględnić specyfikę rodzaju pracy i charakter czynności, które muszą maszyniści w swojej pracy podejmować. Nie można np. wymagać od maszynisty wykazywania się specjalistyczną wiedzą techniczną budowy pojazdu kolejowego, w szczególności, gdy nie jest ona mu potrzebna do realizacji jego podstawowego obowiązku – prowadzenia tego pojazdu. Pomimo przeszkoleń rewidenckich, czy prac na warsztacie w trakcie kursu na licencję, maszyniści nie są rewidentami taboru ani mechanikami. Istnieją jednak newralgiczne punkty wiedzy technicznej, którą muszą się wykazywać. Idealnym przykładem jest dokonywanie przez nich oględzin pojazdu kolejowego przed jego przyjęciem i rozglądanie się za możliwymi ubytkami czy uszkodzeniami w zewnętrznej konstrukcji pojazdu kolejowego[42], takimi jak np. poluzowanie ob-

[40] Warto jednak wspomnieć, że coraz to więcej obszarów infrastruktury kolejowej zaczyna być przekazywane innym zarządcom infrastruktury niż tylko PKP PLK. Do zarządców infrastruktury ogólnodostępnej należą także: 1) Województwo Dolnośląskie – Dolnośląska Służba Dróg i Kolei we Wrocławiu, 2) PKP Szybka Kolej Miejska w Trójmieście Spółka z o.o., 3) Infra SILESIA S.A., 4) Jastrzębska Spółka Kolejowa Spółka z o.o., 5) PMT Linie Kolejowe Spółka z o.o., 6) EUROTERMINAL SŁAWKÓW Spółka z o.o., 7) Pomorska Kolej Metropolitalna S.A., 8) Warszawska Kolej Dojazdowa Spółka z o.o., 9). CARGOTOR Spółka z o.o.

[41] K. Lipiński, O dwóch odmianach wzorców osobowych w prawie karnym, RPEiS 2018, nr 2, s. 61–62.

[42] Np. Instrukcja MKT-5 dla maszynisty pojazdu trakcyjnego MAJKOLTRANS sp. z o.o. w rozdziale II pkt. 1 b) wskazuje, że „Podczas przyjmowania pojazdu trakcyjnego na torach od-

ręczy na kole bosym lokomotywy[43] lub szczątki rozjechanej zwierzyny znajdujące się na elementach konstrukcyjnych pojazdu.

Problemem mogą okazać się umiejętności maszynistów, wynikające z nabytego doświadczenia i cech osobistych. Do tej grupy zachowań należą przede wszystkim umiejętność rozruchu pociągu (sposób rozruchu może różnić się w zależności od: rodzaju pojazdu trakcyjnego, rodzajów i ilości wagonów, składu próżnego lub ładownego, rodzaju przewożonych rzeczy, spadków napięcia w sieci trakcyjnej, czy uwarunkowania terenu), radzenie sobie z warunkami atmosferycznymi (deszcz, oblodzenie sieci trakcyjnej, opadłe liście na szynach, śnieg, mgła, „jazda pod słońce", warunki nocne), a także technika hamowania. W tym przypadku zastosowanie koncepcji wzorców osobowych będzie utrudnione, ponieważ ciężko wyodrębnić pełnię powinności konkretnego zachowania, gdyż prawo wewnętrzne podmiotów kolejowych będzie o tym stanowić w ograniczonym zakresie. W tym miejscu można pokusić się o stworzenie wzorca co najwyżej o podstawowych granicach wyznaczanych przez istniejące w tym zakresie przepisy prawa wewnętrznego. Z powodu szczątkowości regulacji prawnych, te wszystkie okoliczności powinny być badane z perspektywy konkretnej sytuacji, podczas próby odpowiedzi na pytanie o możliwość przypisania maszyniście odpowiedzialności karnej.

W art. 173 § 3 i § 4 k.k. ustawodawca przewidział typy kwalifikowane przestępstwa sprowadzenia katastrofy w komunikacji. Czyny te zawierają surowszą sankcję karną w przypadku, gdy następstwem czynu przewidzianego w § 1 albo § 2 jest śmierć przynajmniej jednego człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób (co do konkretnej ilości – aktualne pozostają rozważania wcześniejsze). Przepis art. 173 § 3 k.k. jest przykładem tzw. strony podmiotowej mieszanej, gdzie sprawca musi wykazać się umyślnością spowodowania katastrofy w komunikacji, ale co do następstw – ma działać nieumyślnie (typ umyślno-nieumyślny). Natomiast w art. 173 § 4 k.k. sprawca musi objąć nieumyślnością zarówno spowodowanie katastrofy w komunikacji, jak i następstwa. Warto krótko dodać, że aby odpowiadać surowiej zgodnie z art. 9 § 3 k.k., sprawca musi mieć możliwość chociażby przewidzenia następstwa wskazanego w art. 173 § 3 lub § 4 k.k.

---

stawczych (postojowych) w stacji maszynista zobowiązany jest w miejscach dostępnych podczas przyjęcia, dokonać wzrokowych oględzin zewnętrznych pojazdu trakcyjnego (w tym zestawów kołowych i innych części układu biegowego), celem sprawdzenia, czy nie ma widocznych uszkodzeń lub braków".

[43] W zestawach kołowych pojazdów kolejowych starszego typu, koło jezdne składa się z trzech elementów: koła bosego, obręczy, która jest montowana na kole bosym, i pierścienia zaciskowego. Obręcz po dłuższym czasie eksploatacji może się poluzować, co powoduje duże zagrożenie pęknięcia koła, a w dalszym efekcie – wykolejenia pojazdu kolejowego. Aby łatwiej zauważyć poluzowane elementy, maluje się na kole jezdnym białe pasy, które sygnalizują obluzowanie się obręczy.

Znamię podmiotu zdolnego do popełnienia przestępstwa katastrofy w komunikacji cechuje się powszechnością, a więc maszynista nie jest jedynym potencjalnym sprawcą tego przestępstwa. Co ważne jednak z perspektywy celów tej pracy, art. 2 k.k. wskazuje, że poprzez zaniechanie popełnić przestępstwo skutkowe może tylko gwarant nienastąpienia skutku. Szczególnych prawnych obowiązków maszynisty należy poszukiwać w źródłach nakreślających stosunek jego pracy, a także w regulacjach wewnętrznych zarządców infrastruktury, czyli w rozmaitych regulaminach technicznych, instrukcjach, itp.

4. Rola związku przyczynowego przy ustalaniu odpowiedzialności za spowodowanie katastrofy w transporcie kolejowym

Specyfika sposobu funkcjonowania transportu kolejowego wyraża się przede wszystkim tym, że opiera się on na współdziałaniu wielu różnych podmiotów. Ilość ogniw w kolejowym łańcuchu transportowym może być każdorazowo inna, a różnice te mogą wynikać chociażby z rodzaju procesu przewozowego[44]. Przykładowo, realizacja procesu przewozowego osób wymaga mniejszego zaangażowania podmiotów kolejowych aniżeli jest to w przypadku realizacji procesu przewozowego rzeczy, a różnica ta wynika z aktywnego udziału pasażerów w procesie przewozowym osób.

Podmioty uczestniczące w prowadzeniu i organizacji ruchu kolejowego są od siebie wzajemnie zależne i to w tak dużym stopniu, że każde zachowanie któregokolwiek z nich ma zawsze wpływ na sposób realizacji zadań przez inny podmiot uczestniczący w ruchu kolejowym. Najprostszym tutaj przykładem jest współpraca dyżurnego ruchu i maszynisty, gdzie ten pierwszy organizuje drogę przebiegu pojazdu kolejowego prowadzonego przez maszynistę. Wynika stąd, że proces organizacji transportu kolejowego składa się na pewien ciąg zdarzeń, a niewykonanie którejś z przewidzianych czynności może zaburzyć działanie całego procesu transportowego i wywołać „efekt domina”[45], co następnie może doprowadzić do przestępnego skutku. Z perspektywy prawa karnego ma to o tyle istotne znaczenie, że przyczyny katastrofy w transporcie kolejowym bardzo często składają się w pewien konglomerat i rzadko występują samodzielnie. Innymi słowy, przy prawnokarnej ocenie konkretnego zachowania należy odszukać wszystkie możliwe okoliczności przyczyniające się do powstania katastrofy, aby najpełniej odwzorować przebieg zdarzenia i tym samym rozstrzygnąć kwestię odpowiedzialności karnej.

[44] P. Zalewski, P. Siedlecki, A. Drewnowski, Technologia transportu kolejowego, Warszawa 2019, s. 11–12.
[45] P. Hachulski, Kryminalistyczna problematyka katastrof kolejowych, Warszawa 1975, s. 70.

Na tle całego kolejowego procesu transportowego, zakres czynności maszynisty jest bardzo wąski i ściśle ukierunkowany na jego główne zadanie – prowadzenie pojazdu kolejowego. Maszyniście przypada jednak w tym wszystkim szczególna rola, o czym była mowa na początku – kontakt z pojazdem kolejowym ma tutaj charakter bezpośredni, „namacalny", a tym samym maszynista ma nad nim największą kontrolę. Dokonując oceny zachowania maszynisty z perspektywy związku przyczynowego warto zawęzić poszukiwania do wypracowanego wcześniej pojęcia „ogniwa" łańcucha kolejowego procesu transportowego. Maszynista stając się takim ogniwem, ma ściśle wyznaczone ramy funkcjonowania. Ewentualna odpowiedzialność karna maszynisty z racji pełnionej przez niego funkcji powinna być rozważana tylko w granicach tego ogniwa. Przez to ocena zachowania maszynisty musi być zawężona do jego pola decyzyjnego, w którym ma realny wpływ na ocenę, przewidywanie i kontrolę sytuacji, w myśl zasady *impossibilium nulla obligatio est*, jak to ujął SN: „Istotny dla poprawnego ustalenia sprawstwa typu skutkowego warunek przewidywalności skutku ma fundamentalne znaczenie. (…) Brak obiektywnej przewidywalności skutku przestępnego w danej sytuacji faktycznej wyklucza wszak możliwość podjęcia zachowania zgodnego z regułami postępowania"[46].

Powyższe wnioski wskazują, że próba przypisania odpowiedzialności karnej przy zdarzeniach w transporcie kolejowym tylko na podstawie prostej kauzalności może napotkać trudności interpretacyjne. Analiza związku przyczynowego przy konkretnym czynie bez pozostałych kryteriów normatywnych, oprócz tego że kreowałaby spore trudności praktyczne, stałaby w sprzeczności z aktualnie obowiązującymi przepisami k.k.[47]. Od dłuższego już czasu potwierdza to orzecznictwo SN przychylając się do teorii obiektywnego przypisania skutku[48], której to założenia w niniejszym artykule przyjmuję.

Odnosząc te twierdzenia do przykładu, wyobrazić można sobie następującą, uproszczoną sytuację: pociąg pasażerski zatrzymuje się na przystanku osobowym znajdującym się na wzniesieniu. Pociąg zestawiony jest z elektrycznego zespołu trakcyjnego starszej konstrukcji, który nie posiada automatycznego hamulca postojowego, samoczynnie załączającego się w momencie zatrzymania pojazdu. Aby zapobiec zbiegnięciu pojazdu trakcyjnego podczas wymiany pasażerskiej, maszynista pozostawia kran hamulca w pozycji zahamowania i nie luzuje składu, aż do czasu odjazdu pociągu[49]. Po-

---

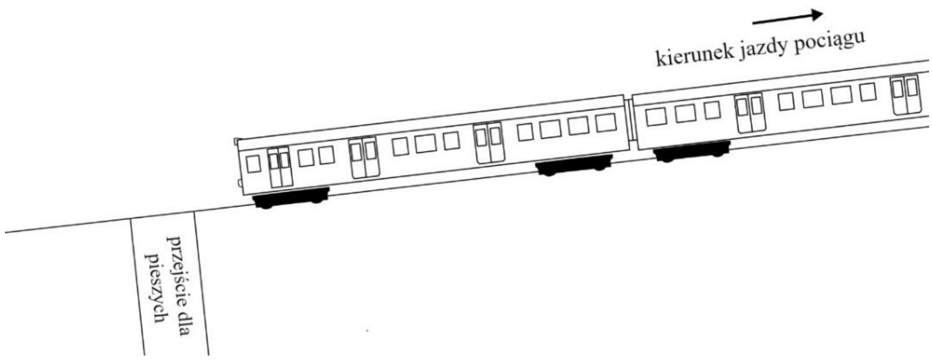
[46] Wyrok SN z dnia 12 października 2016 r., sygn. V KK 153/16, LEX nr 2151447.

[47] J. M a j e w s k i, Stan nauki o podstawach obiektywnego oraz subiektywnego przypisania z perspektywy niemieckiej i polskiej dogmatyki prawa karnego, (w:) J. G i e z e k, P. K a r d a s (red.), Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej, Warszawa 2016, s. 46.

[48] Wyrok SN z dnia 11 grudnia 2013 r., sygn. V KK 133/13, LEX nr 1415515.

[49] Tak np. § 25, ust. 5 Instrukcji obsługi i utrzymania w eksploatacji hamulców pojazdów kolejowych Itw–3 PKP PLK S.A., 2010.

nadto, maszynista zatrzymał pojazd w takim miejscu, że około pół metra za końcem pociągu znajduje się przejście dla pieszych w postaci kładki i jest to jedna z dróg dojścia do peronu, przez co niektórzy pasażerowie wysiadający z pociągu pośpiesznie udają się na to przejście. W pewnym momencie kierownik pociągu podaje sygnał do odjazdu i maszynista zaczyna luzować skład. Zanim jednak maszynista rozpoczął rozruch, pojazd stoczył się o te pół metra do tyłu i potrącił grupę osób przechodzącą po przejściu dla pieszych, powodując ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób.



Rysunek 1. Szkic położenia pociągu względem wzniesienia i przejścia dla pieszych.

Głównym problemem w przedstawionym stanie faktycznym jest kwestia, komu można zarzucić sprowadzenie katastrofy w komunikacji. W myśl prostej kauzalności, to maszynista jest tym sprawcą, który swoim działaniem spowodował przestępny skutek. Jednakże tego typu ocena prawnokarna w myśl wcześniejszych rozważań nie może być uznana za wystarczającą i prawidłową. Niezbędnym dopełnieniem opisu czynu są reguły ostrożności, które związane z konkretnymi podmiotami w konkretnych sytuacjach, będą pozwalały na wskazanie – w myśl dorobku nauki o obiektywnym przypisaniu skutku – że skutek jest „dziełem" sprawcy"[50]. I tak oto, krąg potencjalnych sprawców rozszerzy się dodatkowo na kierownika pociągu, który przed podaniem sygnału odjazdu dla maszynisty nie upewnił się, czy nie ma przeszkód do odjazdu pociągu[51]. Przykładowo, „Instrukcja dla ze-

[50] T. Dukiet-Nagórska, O. Sitarz (red.), Prawo karne. Wykład akademicki, Warszawa 2023, wyd. 2, s. 202–203.
[51] Tak np. „Instrukcja SKM – 2, dla kierownika pociągu Szybkiej Kolei Miejskiej sp. z o.o. w Warszawie" – wskazuje w § 13 ust. 4, że „Kierownik pociągu przed podaniem sygnału Rp 13 „Pociąg nr … gotów do odjazdu", upewnia się czy nie ma przeszkód do odjazdu".

społu drużyn konduktorskich w zakresie obsługi pociągów pasażerskich uruchamianych przez PKP Intercity – Br 21 (H-21)" wskazuje w § 5 ust. 5, że „przed odjazdem pociągu (…) po upewnieniu się, że nie ma przeszkód do odjazdu, załoga pokładowa wykonuje określoną procedurę (odjazdu) (…)", co dalej jest uzupełniane przez § 5 ust. 8 – „upewnienie się, czy nie ma przeszkód do odjazdu, polega na sprawdzeniu, czy podróżni zakończyli wsiadanie i wysiadanie z taboru oraz czy osoby na peronie znajdują się w bezpiecznej odległości od taboru (…)". Jeśli do tego przyjmiemy, że sam maszynista nie posiadał skutecznych instrumentów wpływu na opisaną sytuację w ramach swojego „ogniwa", tzn., że nie mógł przewidzieć, że kierownik pociągu zaniecha swoich obowiązków, oraz że pole widzenia maszynisty nie pozwalało na prawidłową ocenę sytuacji, to niedopuszczalnym w opisanym stanie faktycznym jest, w mojej ocenie, mówić o wypełnieniu znamion tego czynu przez maszynistę, co jest równoznaczne z niepopełnieniem przez niego przestępstwa.

Podsumowując wcześniejsze rozważania, kolejowy proces transportowy będący złożonym mechanizmem współpracy wymaga wszechstronnej oceny, z naciskiem na ustalenia dotyczące związku przyczynowego i jego właściwego odtworzenia. Przyczynowość musi być uzupełniona przez reguły ostrożności, aby oddać w pełni obraz inkryminowanego zdarzenia, wykryć sprawcę i zdecydować o właściwym zastosowaniu środków reakcji karnoprawnej.

5. Analiza katastrofy kolejowej w Babach

Ostatnią część artykułu poświęcam próbie przełożenia powyższych rozważań na konkretny stan faktyczny. Zebrane wnioski mają pomóc w zwróceniu uwagi na istotne okoliczności rozstrzygające o możliwości bądź niedopuszczalności pociągnięcia do odpowiedzialności karnej maszynistów. Należy przy tym pamiętać, że nie da się stworzyć idealnego schematu pasującego do każdej sytuacji, co wydaje się oczywiste. Prawnikom nie pomaga również to, że w tego typu przypadkach kluczową rolę może odgrywać specjalistyczna wiedza techniczna, która zgodnie z przepisami prawa karnego procesowego musi być zaczerpnięta od biegłego, nawet gdyby organ prowadzący postępowanie z jakiegoś powodu wiedzę na ten temat posiadał[52].

Analiza katastrofy kolejowej w Babach z dnia 12 sierpnia 2011 r. będzie opierała się głównie na treści wyroku sądu I instancji[53], wyroku sądu odwo-

[52] P. Hofmański, S. Waltoś, Proces Karny. Zarys systemu, Warszawa 2020, wyd. 15, s. 409.
[53] Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 23 października 2014 r., sygn. III K 131/13, LEX nr 1882863.

ławczego[54] i powypadkowym raporcie sporządzonym przez Państwową Komisję Badania Wypadków Kolejowych[55] (PKBWK).

Maszynista Tomasz G. został oskarżony o to, że w dniu 12 sierpnia 2011 r. około godziny 16:10 przed wjazdem na stację kolejową Baby nieumyślnie sprowadził katastrofę kolejową w ruchu lądowym. W zarzucie wskazano, że maszynista naruszył konkretne zasady bezpieczeństwa w ruchu kolejowym opisane w trzech instrukcjach: Instrukcji Sygnalizacji Ie-1 PKP PLK S.A., Instrukcji dla maszynisty pojazdu trakcyjnego spółki PKP Intercity S.A. Bt-1 (Mt-1) oraz Instrukcji o prowadzeniu ruchu pociągów Ir-1 PKP PLK S.A.

Warto wtrącić, że ww. instrukcje są prawem wewnętrznym dwóch różnych podmiotów. W praktyce prawie zawsze będziemy mieli do czynienia ze swoistym podwójnym źródłem obowiązków. Maszynista zatrudniony u przewoźnika kolejowego, oprócz prawa wewnętrznego swojego pracodawcy będzie zobowiązany do przestrzegania prawa wewnętrznego zarządcy infrastruktury, na obszarze której wykonuje swoją pracę w imieniu przewoźnika. „Podwójne źródło" nie będzie miało miejsca jedynie w sytuacji, gdy przewoźnik kolejowy, u którego zatrudniony jest maszynista, jest równocześnie zarządcą infrastruktury na obszarze, w którym maszynista wykonuje powierzone mu obowiązki.

Przebieg przedmiotowego zdarzenia był następujący. Pociąg nr 14101 relacji Warszawa Wschodnia – Katowice prowadzony był lokomotywą EP07-1034 przez maszynistę Tomasza G. zatrudnionego w PKP Intercity S.A. Około godziny 16:02 nastąpił odjazd pociągu ze stacji Rokociny po wcześniejszym podaniu zezwolenia na jazdę przez dyżurnego ruchu ze stacji Baby[56]. Odcinek od stacji Rokociny do stacji Baby był dwutorowy. Z reguły w Polsce, ruch pociągów w przypadku odcinków dwutorowych jest prowadzony prawostronnie patrząc do kierunku jazdy (ruch zasadniczy)[57], analogicznie jak w transporcie drogowym. Istnieją możliwe odstępstwa od tej reguły, np. w razie zamknięcia jednego z torów szlaku dwutorowego i wprowadzenia ruchu jednotorowego dwukierunkowego po torze czynnym[58]. Taka też sytuacja miała miejsce w przedstawianym stanie faktycznym, gdzie w związku z wykonywaniem robót budowlanych został zamknięty tor nr 1 (tor zasadniczy – czyli prawy do kierunku jazdy dla pociągu nr 14101)[59]. Z tego powodu pociąg prowadzony przez Tomasza G. został skierowany od stacji

[54] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 29 lipca 2015 r., sygn. II AKa 22/15, LEX nr 1821226.
[55] Raport PKBWK nr PKBWK/1/2012 z badania poważnego wypadku kategorii A06 w przedmiotowej sprawie: https://utk.gov.pl/download/1/6669/RaportPKBWK–1–2012zdnia 31072012r.pdf (dostęp 24 lipca 2024 r.).
[56] Raport PKBWK… s. 9.
[57] § 22 ust. 1 Instrukcji Ir-1 o prowadzeniu ruchu pociągów PKP PLK S.A.
[58] § 22 ust. 1 pkt 1 Instrukcji Ir-1…
[59] Raport PKBWK…, s. 28.

Rokociny na tor nr 2 (tor przeciwny – czyli lewy do kierunku jazdy dla pociągu nr 14101). Zmiana toru wiązała się z przejechaniem przez rozjazd ze zmniejszoną prędkością, co też maszynista poprawnie uczynił. Kontynuował on jazdę po torze lewym w kierunku stacji Baby. Dojeżdżając do stacji Baby maszynista zignorował wskazania semafora wjazdowego wyświetlającego sygnał S 10 oznaczający „Jazda z prędkością nieprzekraczającą 40 km/h, a potem z największą dozwoloną prędkością”[60], co spowodowało, że nie zmniejszył prędkości i wjechał w rozjazd ustawiony na kierunek zwrotny z prędkością ponad 113 km/h[61], w wyniku czego skład uległ gwałtownemu wykolejeniu z saryciem lokomotywy w ziemię i przewróceniem się na bok pierwszego wagonu za lokomotywą.

Zarzut nieumyślnego sprowadzenia katastrofy w ruchu lądowym oparto na hipotezie, że znamię czasownikowe z art. 173 § 2 i § 4 k.k. zostało wypełnione przez maszynistę poprzez naruszenie konkretnych reguł ostrożności wskazanych w instrukcjach kolejowych, co stanowiło podstawę oskarżenia, a następnie przypisania oskarżonemu maszyniście ww. przestępstwa. Każdy z podniesionych w treści wyroków przepisów kolejowych wymaga krótkiego komentarza.

Pierwszym i głównym z elementów składających się na zarzucone naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu kolejowym było zignorowanie treści trzech przepisów Instrukcji sygnalizacji Ie-1 (E-1) PKP Polskich Linii Kolejowych S.A. (dalej – instrukcja Ie-1), a dokładniej mowa tutaj o przepisach: § 3 ust. 13 pkt 4, § 3 ust. 13 pkt 10 oraz uzupełniającym przepisie – § 3 ust. 8.

I. Instrukcja Ie-1 § 3 ust. 13 pkt 4

Przepis ten określa znaczenie sygnału S 4 wyświetlanego na semaforze świetlnym. Sygnał S 4, wyświetlany za pomocą jednego migającego pomarańczowego światła, zezwala na jazdę z najwyższą dozwoloną dla pociągu prędkością na danym odcinku linii kolejowej oraz informuje, że następny semafor będzie wyświetlał sygnał zezwalający na jazdę ze zmniejszoną prędkością – do 60 km/h albo do 40 km/h. W opisywanym zdarzeniu sygnał ten był wyświetlany przez semafor poprzedzający semafor wjazdowy do stacji Baby. Stanowił on istotną informację dla maszynisty, aby ten poprzez właściwe zastosowanie techniki prowadzenia pojazdu trakcyjnego, zdążył wyhamować do wskazanej przez następny semafor prędkości maksymalnej. Upraszczając, semafory są z reguły rozstawiane pomiędzy sobą w pewnej uniwersalnej odległości odpowiadającej drodze hamowania większości pociągów, aby każdorazowo, przy zachowaniu odpowiedniego procenta ciężaru hamującego, można było skład wyhamować do konkretnej prędkości –

[60] § 3 ust. 13 pkt 10 Instrukcji sygnalizacji Ie-1 (E-1) PKP PLK S.A.
[61] Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 23 października 2014 r., sygn. III K 131/13, LEX nr 1882863.

bez względu na to, czy jest to pociąg pasażerski czy towarowy (z uwzględnieniem jednak wymaganego rodzaju stosowanych hamulców i wynikających z nich różnic)[62]. Na drogę hamowania w konkretnym odcinku linii kolejowej składają się różne czynniki, w tym profil i ukształtowanie terenu, stąd znajomość szlaku i rozkładu jazdy przez maszynistę oraz uważna obserwacja wskazań semaforów powinny być priorytetem. Chwilowa nieuwaga bądź złe odczytanie wskazań semafora w przypadku maszynistów jest okolicznością silnie obciążającą, bo tak jak w omawianym stanie faktycznym, konkretne wskazania semaforów mogą być ostatnią szansą na zapobiegnięcie skutku przestępnego. Inaczej pozostaje już tylko jego minimalizacja.

II. Instrukcja Ie-1 § 3 ust. 13 pkt 10

Ten przepis z kolei określa znaczenie sygnału S 10 wyświetlanego także na semaforze świetlnym. Oznaczony w komorach świetlnych jest jako dwa światła na semaforze w jednym pionie, gdzie dolne światło jest wyświetlane na pomarańczowo w sposób ciągły, a górne na zielono w tożsamy sposób. Sygnał ten oznacza jazdę z prędkością nie większą niż 40 km/h i z reguły informuje, że następny semafor nadaje sygnał zezwalający na jazdę z największą dopuszczalną prędkością. W omawianym stanie faktycznym dyżurny ruchu stacji Baby podał ten sygnał w celu zmiany toru dla pociągu prowadzonego przez Tomasza G. Pociąg miał powrócić na tor zasadniczy, czyli tor nr 1 (tor prawy do kierunku jazdy). Droga przebiegu za tym semaforem została ustawiona na rozjazd w kierunku zwrotnym, czyli tłumacząc prościej – pociąg musiał przejechać przez przełożoną zwrotnicę. Przedmiotowy rozjazd był rozjazdem zwyczajnym, o ostrym skosie 1:9, stąd z powodów technicznych, aby nie doszło do wykolejenia się pociągu, prędkość maksymalna podczas przejazdu nie mogła być większa niż 40 km/h[63]. Maszynista w przedmiotowym zdarzeniu zignorował wskazania semafora wyświetlającego powyższy nakaz zmniejszenia prędkości i przejechał obok niego z prędkością trzy razy większą niż dopuszczalna.

III. Instrukcja Ie-1 § 3 ust. 8

Przepis ten ma charakter uzupełniający do przepisów określających nakaz jazdy z określoną prędkością, gdy podstawą zmniejszenia prędkości jest sygnał semafora. Zgodnie z jego treścią, jeżeli semafor świetlny nakazuje zmniejszyć prędkość, to jazda z tą prędkością z reguły obowiązuje do końca okręgu zwrotnicowego osłanianego tym semaforem. W przedmiotowym zdarzeniu przepis ten nakazywał maszyniście utrzymanie prędkości 40 km/h od

---

[62] P. Zalewski, P. Siedlecki, A. Drewnowski, Technologia transportu kolejowego, Warszawa 2019, s. 136-137.

[63] Urząd Transportu Kolejowego, Poradnik dla komisji kolejowych. Tory, rozjazdy i skrzyżowania torów, Warszawa 2017, s. 33.

przejechanego semafora świetlnego wyświetlającego sygnał S 10, aż do miejsca, w którym cały skład pociągu przejedzie przez okręg zwrotnicowy. Wykolejenie pociągu miało miejsce podczas przejeżdżania przez zwrotnicę, a więc w obrębie okręgu zwrotnicowego. Naruszenie przywołanej reguły ostrożności rozpoczęło się od momentu przejechania obok wyżej wskazanego semafora wjazdowego do stacji Baby.

Drugim z elementów składających się na opis przedmiotowego czynu było naruszenie przepisów wewnętrznych przewoźnika kolejowego, a dokładniej § 12 ust. 2 pkt 5 wyżej wspomnianej Instrukcji dla maszynisty pojazdu trakcyjnego Bt-1 (Mt–1) PKP Intercity S.A. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu, „w czasie jazdy maszynista obowiązany jest nie przekraczać największej dozwolonej prędkości wskazanej w wewnętrznym rozkładzie jazdy pociągów, prędkości konstrukcyjnej pojazdów kolejowych wchodzących w skład pociągu, prędkości wskazanej w wykazie ostrzeżeń stałych lub w rozkazie pisemnym oraz prędkości wynikającej ze wskazań sygnalizatorów i wskaźników". W analizowanym przypadku najistotniejszą częścią cytowanego przepisu jest sformułowanie – „w czasie jazdy maszynista obowiązany jest nie przekraczać największej dozwolonej prędkości wynikającej ze wskazań sygnalizatorów i wskaźników". Rozkład jazdy i wykaz ostrzeżeń stałych są swego rodzaju podstawą najwyższej dozwolonej prędkości dla prowadzonego pociągu, która to następnie jest modyfikowana przez przeróżne inne czynniki wskazane w cytowanym przepisie, takie jak wskaźniki przytorowe, czy chociażby zaakcentowane wcześniej wskazania semaforów. W konkretnych sytuacjach założona w rozkładzie jazdy droga przebiegu tego samego pociągu może podlegać modyfikacjom, ponieważ sam rozkład jazdy jest tylko swoistym planem[64]. Maszyniści mają tego świadomość, o czym przypominają im regulacje przewoźników kolejowych takie jak powyższa.

Ostatnim elementem naruszenia reguł ostrożności z płaszczyzny czysto normatywnej był przepis § 63 ust. 1 pkt 3a Instrukcji Ir-1 z 2008 r. PLK S.A. o prowadzeniu ruchu pociągów. Istotna z punktu widzenia omawianej katastrofy treść tego przepisu brzmi: „maszynista pojazdu trakcyjnego obowiązany jest podczas jazdy pociągu – obserwować sygnały i wskaźniki (...) oraz zastosować się do tych wskazań". Trzeba zaznaczyć, że jest ona prawie identyczna z komentowanym wcześniej przepisem instrukcji przewoźnika. Różnica wynika z podmiotu wydającego akt prawa wewnętrznego – jest to zarządca infrastruktury, a nie przewoźnik. Przywołanie tego przepisu jest związane z dualizmem w zakresie podmiotowym obowiązywania prawa wewnętrznego w stosunku do maszynistów, o czym wspomniano na początku tej części artykułu.

---

[64] P. Zalewski, P. Siedlecki, A. Drewnowski, Technologia transportu kolejowego, Warszawa 2019, s. 166.

Odnosząc się do wszystkich powyższych kwestii, linia obrony oskarżonego oparła się na konstatacji, że semafor wjazdowy na stację Baby wyświetlał sygnał zezwalający na jazdę z największą dozwoloną prędkością[65], a nie jak wykazywał oskarżyciel – na jazdę z prędkością nieprzekraczającą 40 km/h. Takie stanowisko oskarżonego zostało zaprezentowane przed sądem meriti, a także w zarzutach odwoławczych w apelacji sporządzonej przez obrońcę[66]. W ich treści obrońca stwierdził, że „(…) jedyną osobą, która z całą pewnością mogła dostrzec, jakie światło było zapalone na semaforze wjazdowym, był oskarżony Tomasz G.” Sąd odwoławczy nie podzielił jednak tego twierdzenia obrońcy, ponieważ analiza wyników przeprowadzonego eksperymentu procesowego i stanu sprawności technicznej urządzeń infrastruktury kolejowej ukazały odmienne niż podnoszone przez obrońcę w zarzutach odwoławczych rezultaty.

Ciekawą kwestią jest okoliczność nieposiadania przez oskarżonego w dniu inkryminowanego zdarzenia okularów korekcyjnych. Podczas jednych z przeprowadzanych badań okresowych, lekarz okulista zalecił mu używanie okularów korekcyjnych w trakcie prowadzenia pojazdu[67]. Zgodnie z jednym poglądem w orzecznictwie, jeżeli oskarżony mając na uwadze swój stan zdrowia prowadził pojazd z naruszeniem zasad bezpieczeństwa (tj. będąc przewlekle chorym, bez okularów korekcyjnych, itp.), to powinien on odpowiedzieć za to naruszenie[68], z czym należy się z całą mocą zgodzić. W omawianym stanie faktycznym PKBWK wskazała tę okoliczność jaką jedną z przyczyn pośrednich przedmiotowego zdarzenia. Co ważne jednak w tym konkretnym przypadku, sąd I instancji po zapoznaniu się z opinią biegłego lekarza okulisty uznał, że nie można z pewnością przyjąć, że mała wada wzroku oskarżonego (astygmatyzm krótkowzroczny) wpłynęła na wypełnienie przez niego znamion zarzuconego mu czynu i mogło stanowić okoliczność obciążającą. Dodatkowo w uzasadnieniu sąd wskazał, że maszynista był dobrze zapoznany ze szlakiem, ponieważ pełnił służbę wiele razy na tym odcinku linii kolejowej.

Sąd w przedmiotowej sprawie zbadał także wszelkie uprawnienia oskarżonego maszynisty i świadków zdarzenia do wykonywania zawodu (licencję i świadectwo maszynisty, jego szkolenia), a także realizowanie lekarskich badań okresowych i badań trzeźwości. Bardzo szczątkowo, w mojej ocenie, został poddany analizie czas pracy oskarżonego maszynisty, która sprowadziła się do podania godzin rozpoczęcia wykonywania obowiązków. Pogłębiona analiza czasu pracy maszynisty pojawiła się za to w Raporcie

[65] Raport PKBWK…, s. 26.
[66] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi…
[67] Raport PKBWK…, s. 45.
[68] Analogicznie do wyroku SN z dnia 12 kwietnia 1985 r., sygn. V KRN 155/85, OSNPG 1986, nr 4, poz. 50.

PKBWK, gdzie wskazano, że zdarzenie miało miejsce w momencie rozpoczęcia 9 godziny jego pracy, co wraz z silnym natężeniem słonecznym i brakiem okularów korekcyjnych mogło przyczynić się do jego błędnego przekonania o wskazaniach semaforów. Coraz częściej w zdarzeniach w transporcie drogowym jest podnoszone zmęczenie kierowców i stres jako okoliczności mające wpływ na prawnokarną ocenę ich czynów, choć jest to problematyka stosunkowo nowa[69]. Warto kwestie te brać pod uwagę też przy zdarzeniach w transporcie kolejowym.

W mojej ocenie, sąd prawidłowo wykazał istnienie związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem maszynisty a skutkiem w postaci katastrofy w komunikacji. Nawiązując do założeń teorii obiektywnego przypisania skutku, powiązał prostą przyczynowość z regułami ostrożności przypisanymi do tego zawodu. Maszynista posiadał w ramach swoich obowiązków instrumenty wpływu na rozwój sytuacji i tym samym naruszył przepisy prawa kolejowego. Następstwo katastrofy, w postaci śmierci dwóch osób i rozległych obrażeń wielu innych, powstał w wyniku nieostrożności oskarżonego, za co sąd *meriti* skazał go na karę 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz w ramach środka karnego orzekł zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów w ruchu kolejowym na okres 4 lat. Według mnie, przywołany środek karny okazał się bardziej dolegliwy niż sama kara, ponieważ skutecznie wyeliminował maszynistę z zawodu. Powrót do pracy w zawodzie będzie dla sprawcy co prawda możliwy, ale będzie wiązał się z ponowną procedurą nabywania uprawnień wspomnianych na początku artykułu.

Patrząc na całokształt ustaleń sądu I instancji, należy uznać, że postępowanie dowodowe w przywoływanej sprawie było bardzo rozległe i drobiazgowe. Kierunek orzeczniczy i akcentowanie określonych dowodów należy uznać za wzorowe, czego wymagała powaga i rozmiar sprawy, a całe opisywane postępowanie powinno pretendować do rangi modelowego.

6. Zakończenie

Styczność prawa kolejowego z prawem karnym ma swoje interesujące problemy, niepojawiające się przy okazji łączenia prawa karnego z innymi gałęziami transportu. Zakres podmiotowy omawianego w niniejszym artykule przestępstwa sprowadzenia katastrofy w komunikacji kolejowej został ograniczony do maszynisty, ale nie oznacza to, że inne „ogniwa” w łańcuchu kolejowego procesu transportowego mogą być zepchnięte na dalszy plan. Rzec można, że to właśnie rozbudowana i obowiązkowa (wręcz przymuso-

[69] P. Krzemień, K. Pawelec (red.), Opiniowanie w sprawach przestępstw i wykroczeń drogowych, Warszawa 2023, s. 106.

wa) współpraca środowiska kolejowego jest tym, co głównie odróżnia ten rodzaj transportu od transportu drogowego.

Celem pracy było przedstawienie pewnego wycinka reguł ostrożności przypisanych do zawodu maszynisty, a także przedstawienie normatywnych źródeł ich pochodzenia, co zostało zrealizowane przez odniesienie się do najistotniejszych przepisów prawa wewnętrznego podmiotów kolejowych. Niezbędnym dopełnieniem treści artykułu okazała się analiza założeń teorii obiektywnego przypisania skutku i jego roli w przestępstwie sprowadzenia katastrofy w transporcie kolejowym popełnionym przez maszynistę. Ocena charakteru zdarzenia w transporcie kolejowym, a w szczególności jego przyczyn i sprawstwa, powinna być przeprowadzana z uwzględnieniem treści reguł ostrożności przypisanych do każdego podmiotu biorącego udziału w zdarzeniu. Próba oderwania okoliczności zdarzenia od szczególnych prawnych obowiązków może doprowadzić do błędnego przypisania odpowiedzialności, a o błąd taki nietrudno w dziedzinie z tak szeroką siatką powiązań i zależności, jaką jest transport kolejowy.

Bibliografia

1. Adams Ch. F. Jr., Notes on Railroad Accidents (ang.), Wydawnictwo G. P. Putnam's Sons 1879.
2. Dukiet-Nagórska T., Sitarz O. (red.), Prawo karne. Wykład akademicki, Warszawa 2023, wyd. 2.
3. Garbacik R., Stankiewicz R., Katastrofy i wypadki kolejowe w Polsce, Rybnik 2016.
4. Giezek J. (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2021.
5. Gruszecka D., (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, J. Giezek (red.), Warszawa 2021.
6. Hachulski P., Kryminalistyczna problematyka katastrof kolejowych, Warszawa 1975.
7. Hofmański P., Waltoś S., Proces Karny. Zarys systemu, Warszawa 2020.
8. J. Wł. Gr., Wiadomości bieżące. Sprawa sądowa, (w:) Dobrzański M. (red.), Tydzień, rok VI, nr 15, 1878 r.
9. Klonowski M., Glosa do postanowienia SN z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. III KK 196/16, St. Iur. Lubl. 2018, nr 2.
10. Królikowski M., Zawłocki R. (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I.
11. Krzemień P., Pawelec K. (red.), Opiniowanie w sprawach przestępstw i wykroczeń drogowych, Warszawa 2023.

12. Kulik M., O wykładni znamienia „wiele osób" z art. 163 § 1 k.k. Glosa do postanowienia SN z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. III KK 196/16, Palestra 2017, nr 11.
13. Łagodziński S., Glosa do postanowienia SN z dnia 11 stycznia 2017 r., III KK 196/16, Prok. i Pr. 2018, nr 3.
14. Lipiński K., O dwóch odmianach wzorców osobowych w prawie karnym, RPEiS 2018, nr 2.
15. Majewski J., Stan nauki o podstawach obiektywnego oraz subiektywnego przypisania z perspektywy niemieckiej i polskiej dogmatyki prawa karnego, (w:) Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016.
16. Małecki M., W. Płóciennik, N. Szabatowska, Prawo karne, pojęcie „wiele osób" jako znamię przestępstwa z art. 163 § 1 Kodeksu karnego, znamię ocenne, zasady wykładni prawa karnego. Glosa do postanowienia SN z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. III KK 196/16, OSP 2018, nr 3.
17. Mozgawa M. (red.) Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022.
18. Raport Państwowej Komisji Badania Wypadków Kolejowych nr PKBWK/1/2013.
19. Raport Państwowej Komisji Badania Wypadków Kolejowych nr PKBWK/1/2012 z badania poważnego wypadku kategorii A06: https://utk.gov.pl/download/1/6669/RaportPKBWK-12012zdnia31072012r.pdf (dostęp 24 lipca 2024 r.).
20. Siwek K., Wykładnia znamienia „wiele osób" na tle art. 163 § 1 k.k., znamię opisowe, wykładnia językowa prawa karnego. Glosa do postanowienia SN z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. III KK 196/16, OSP 2019, nr 4.
21. Stefański R. (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 6, Warszawa 2023.
22. Trela M., Wajda P., Wierzbowski M. (red.), Ustawa o transporcie kolejowym. Komentarz, Warszawa 2022.
23. Urząd Transportu Kolejowego, Poradnik dla komisji kolejowych. Tory, rozjazdy i skrzyżowania torów, Warszawa 2017.
24. Wiśniewski Z., Sztuczna inteligencja na torach i dworcach, Raport Kolejowy Bydgoszcz 2019, https://raportkolejowy.pl/sztuczna-inteligencja-na-torach-i-dworcach (dostęp 24 lipca 2024 r.).
25. Wróbel W., Zoll A. (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a, Warszawa 2017.
26. Zalewski P., Siedlecki P., Drewnowski A., Technologia transportu kolejowego, Warszawa 2019.

Train driver and the crime of bringing about a disaster in communications

Abstract

The article presents the sources of the rules of prudence attributed to the profession of train driver from the perspective of the crime of bringing a catastrophe in communication. For this purpose, the author goes back to the sources of railroad law. The paper also addresses the role of causation in rail transportation as an important element of the elements in the criminal evaluation of crimes under Article 173 of the Criminal Code. With reference to the theoretical issues, at the very end of the article a criminological analysis of the 2011 rail disaster in Baby was made.

Keywords

Railroad law, train driver, catastrophe, rules of caution, causation, objective imputation of effect.

Cezary Golik[1]

Ogłoszenie zarzutu popełnienia przestępstwa w postępowaniu przygotowawczym

Streszczenie

Prezentowane opracowanie dotyczy czynności ogłoszenia przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze sporządzonego postanowienia o przedstawieniu zarzutów osobie, której ono dotyczy, albo ogłoszenia treści zarzutu wpisanego w treść protokołu przesłuchania podejrzanego osobie przesłuchiwanej w tym charakterze bez wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Rozważania obejmują kwestie miejsca przedmiotowej czynności w procesowym mechanizmie przedstawienia zarzutów oraz jej roli i znaczenia w świetle procesowych funkcji instytucji przedstawienia zarzutów. Autor podejmuje się także interpretacji poszczególnych, zdecydowanie praktycznych, problemów wynikających ze stosowania regulujących tę instytucję przepisów w obecnym jej brzmieniu. Opracowanie kończą postulaty de lege ferenda.

Słowa kluczowe

Przedstawienie zarzutów, ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, przesłuchanie, podejrzany, postępowanie przygotowawcze.

1. Uwagi wstępne

Przedstawienie zarzutów w postępowaniu przygotowawczym realizowane jest poprzez mechanizm ściśle określonych, następujących po sobie czynności procesowych prowadzących do skierowania toczącego się śledztwa lub dochodzenia przeciwko określonej osobie. Czynności te składają się na instytucję przedstawienia zarzutów. Instytucja przedstawienia zarzutów jest zatem sformalizowaną formą pociągnięcia określonej osoby do odpowiedzialności karnej[2], która stanowi zespół czynności rozpoczynających śledztwo albo dochodzenie przeciwko tej osobie[3].

---

[1] Dr Cezary G o l i k, prokurator Prokuratury Rejonowej w Chorzowie.

[2] W. G r z e s z c z y k, Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego, Kraków 1998, s. 65.

[3] W. G r z e s z c z y k, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, s. 283.

Dla doktryny procesu karnego nie ulega wątpliwości, że instytucja przedstawienia zarzutów stanowi zespół dających się wyodrębnić czynności procesowych. Niemniej jednak, brak jest pełnej zgodności co do tego, jakie dokładnie czynności składają się na procesowy mechanizm przedstawienia zarzutów. W literaturze procesu karnego prezentowane są zasadniczo dwa poglądy dotyczące przedmiotowej kwestii. Według pierwszego, na instytucję przedstawienia zarzutów składają się jedynie: sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ogłoszenie treści tego postanowienia podejrzanemu oraz jego przesłuchanie, gdyż przeprowadzenie tych czynności jest niezbędne do skierowania postępowania przygotowawczego przeciwko danej osobie. Koncepcja ta znajduje oparcie wprost w treści art. 313 § 1 k.p.k.[4] Według drugiego, równie szeroko prezentowanego, poglądu na całość instytucji przedstawienia zarzutów składają się – poza wymienionymi wyżej czynnościami określonymi w art. 313 § 1 k.p.k. – także: pouczenie podejrzanego o prawie żądania podania mu ustnie podstaw zarzutów oraz prawie żądania sporządzenia i doręczenia uzasadnienia na piśmie, a także wykonanie przez organ procesowy tych czynności (art. 313 § 3 i 4 k.p.k.)[5]. Odosobnione stanowisko włącza do mechanizmu przedstawienia zarzutów czynność pisemnego pouczenia podejrzanego o jego uprawnieniach i obowiązkach[6] (obecnie art. 300 § 1 k.p.k.). Ponadto, zasadnym jest przyjęcie, iż ostatnią czynnością wchodzącą w skład instytucji przedstawienia zarzutów jest dokonanie zawiadomienia o ich przedstawieniu w oparciu o przepis art. 21 § 1 i 2 k.p.k.[7]

Przedstawiciele doktryny, którzy przyjęli, że instytucja przedstawienia zarzutów nie składa się jedynie z czynności określonych w art. 313 § 1 k.p.k., wprowadzili podział czynności składających się na ten mechanizm procesowy na: tzw. czynności zasadnicze (sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego ogłoszenie oraz przesłuchanie podejrzanego) i tzw. czynności uzupełniające, do których zaliczane są czynności określone w art.

---

[4] M. Kurowski, (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2003, t. I, s. 970; J. Tylman, (w:) T. Grzegorczyk, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998, s. 583; S. Kalinowski, Polski proces karny w zarysie, Warszawa 1979, s. 270; A. Ludwiczek, Wszczęcie postępowania przeciwko osobie jako moment przerwania biegu terminu przedstawienia karalności, Iustitia 2012, nr 2, s. 93; M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, Postępowanie karne w zarysie, Warszawa 1973, s. 200.

[5] K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2013, s. 670; R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1998, t. II, s. 77; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2011, t. II, s. 124; R. A. Stefański, Czynności przedstawienia zarzutów, Prok. i Pr. 2013, nr 7–8, s. 20.

[6] S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2003, s. 477.

[7] C. Golik, Zawiadomienie o wszczęciu postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie (art. 21 § 2 k.p.k.), PS 2015, nr 3, s. 36–37.

313 § 3 zd. 1 k.p.k.[8] Istnieje też inna koncepcja, zgodnie z którą czynności składające się na przedstawienie zarzutów dzielą się na tzw. czynności podstawowe oraz tzw. czynności uzupełniające. Rozróżnienie to opiera się na analizie wewnętrznej systematyki Kodeksu postępowania karnego, który w osobnych jednostkach redakcyjnych określa czynności niezbędne do skutecznego przedstawienia zarzutów (czynności określone art. 313 § 1 k.p.k.) oraz czynności mające względem tych pierwszych rolę jedynie uzupełniającą (art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k.)[9].

Mające swoją podstawę prawną w treści art. 313 § 1 k.p.k. ogłoszenie podejrzanemu postanowienia o przedstawieniu zarzutów zalicza się zatem do *tzw. czynności zasadniczych/podstawowych* instytucji przedstawienia zarzutów. Takie samo znaczenie dla skuteczności przedstawienia zarzutów mają czynności „poinformowania o treści zarzutu" (art. 308 § 2 zd. 2 k.p.k.) albo „powiadomienia o treści zarzutu" (art. 325g § 2 zd. 1 k.p.k.), którymi to pojęciami ustawodawca operuje definiując przypadki dopuszczalnych sytuacji skierowania śledztwa albo dochodzenia przeciwko określonej osobie w sposób „uproszczony". W każdym z tych przypadków wskazane określenia normatywne odpowiadają zawartemu w tytule niniejszego opracowania „ogłoszeniu zarzutu popełnienia przestępstwa", które jest faktem procesowym leżącym dokładnie na granicy faz *in rem* oraz ad *personam* śledztwa albo dochodzenia i mającym niebagatelne znaczenie dla osoby, która staje się podejrzanym o popełnienie przestępstwa[10].

---

[8] D. Tarnowska, Instytucja przedstawienia zarzutów w polskim procesie karnym, Szczecin 2013, s. 47.

[9] R. A. Stefański, Skuteczność przedstawienia zarzutów, Prok. i Pr. 2013, nr 6, s. 10, który jednak ewidentnie błędnie wskazuje art. 313 § 2 k.p.k. jako określający tzw. czynności uzupełniające przedstawienia zarzutów – oczywistym jest, że chodzi o czynności określone w art. 313 § 3 k.p.k. Również w orzecznictwie sądowym dostrzegalny jest brak zgodności co do tego, jakie czynności procesowe wchodzą w skład instytucji przedstawienia zarzutów. Przeważają orzeczenia, w których do czynności tych zalicza się jedynie: sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego ogłoszenie oraz przesłuchanie podejrzanego (z zastrzeżeniem wyjątku dla sytuacji określonej w art. 313 § 1 *in fine* k.p.k.), co odpowiada wąskiemu spojrzeniu na procesowy mechanizm przedstawienia zarzutów składający się tylko z tzw. czynności zasadniczych/podstawowych (zob. postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2007 r., sygn. IV KK 31/07, Lex nr 262649; wyrok SN z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. V KK 453/12, Lex nr 1341289). Zauważyć jednak należy, że w niektórych judykatach prezentowany jest pogląd, wedle którego do skutecznego przedstawienia zarzutów wystarczającym jest ogłoszenie podejrzanemu treści zarzutu, co mogłoby sugerować, że czynność jego przesłuchania pozostaje poza instytucją przedstawienia zarzutów, w każdym razie nie zalicza się do jej tzw. czynności zasadniczych/podstawowych (zob. postanowienie SN z dnia 16 stycznia 2009 r., sygn. IV KK 256/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 124; postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 marca 2013 r., sygn. II Akz 96/13, Lex nr 1315686; wyrok NSA z dnia 26 lipca 2000 r., sygn. V SA 1405/99, Lex nr 49427).

[10] C. Golik, Wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, Prok. i Pr. 2014, nr 9, s. 84–115.

Bliższe przyjrzenie się regulacjom art. 313 § 1 k.p.k., a także art. 308 § 2 zd. 2 k.p.k., art. 325g § 2 zd. 1 k.p.k. oraz art. 517c § 1 zd. 1 k.p.k. – norm konstruujących procesowe mechanizmy przedstawienia zarzutów w poszczególnych sytuacjach – rodzi wiele interesujących problemów interpretacyjnych, często o zdecydowanie praktycznym znaczeniu. Problematyka ta bez wątpienia zasługuje na poświęcenie jej niniejszego opracowania.

2. Czynność ogłoszenia zarzutów w ujęciu historycznym

Polska procedura karna okresu dwudziestolecia międzywojennego nie znała instytucji przedstawienia zarzutów, a co za tym idzie, w zasadzie nie istniała kwestia dokonania prezentacji danej osobie, jeszcze na etapie postępowania przedsądowego, treści twierdzenia o mającym być przez nią popełnionym czynie przestępnym. Wprawdzie Kodeks postępowania karnego z 1928 roku[11] wprowadzał pojęcie „podejrzanego” – stanowiąc, że jest nim „ten, przeciwko komu toczy się dochodzenie” (art. 79 § 1 k.p.k. z 1928 roku) – lecz była nim tylko osoba, którą prokurator albo Policja Państwowa rozpytywała na okoliczność zaistnienia przestępstwa będącego przedmiotem postępowania i jej udziału w jego dokonaniu bez formułowania pod adresem tej osoby konkretnych zarzutów (art. 243 § 2 k.p.k. z 1928 roku). Formalne przesłuchanie podejrzanego (ze sporządzeniem protokołu) mogło mieć miejsce jedynie w toku czynności sądowych w dochodzeniu i było przeprowadzane przez sędziego śledczego albo grodzkiego (art. 251 lit. a k.p.k. z 1928 roku). Śledztwo było natomiast postępowaniem sądowym, które co do zasady prowadził sędzia śledczy przeciwko oskarżonemu (art. 258 § 1 k.p.k. z 1928 roku). Również i w śledztwie nie występowała instytucja przedstawienia zarzutów. Niemniej jednak przepisy ówczesnej procedury karnej przewidywały „surogat” ogłoszenia zarzutu. Zgodnie z art. 80 k.p.k. z 1928 roku, w toku śledztwa albo czynności sądowych w dochodzeniu oskarżony mógł żądać, aby wyjaśniono mu, jakie przestępstwo mu zarzucono (i jakie dowody przeciw niemu zebrano), ale jego uprawnieniu nie odpowiadał wyraźnie określony obowiązek organu procesowego do udzielenia takiej informacji[12]. Instytucję przedstawienia zarzutów wprowadzono do postępowania

[11] Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 19 marca 1928 roku Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1928 r., Nr 33, poz. 313 z p. zm.). Akt prawny dalej określany skrótem „k.p.k. z 1928 roku”.

[12] Mocą art. 1 pkt 15 ustawy z dnia 27 kwietnia 1949 roku o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz. U. z 1949 r., Nr 32, poz. 238) wskazane uprawienia podejrzanego ograniczono jedynie do „śledztwa”, co wiązało się z postępującymi zmianami modelu postępowania karnego i ograniczaniem roli czynnika sądowego na etapie postępowania poprzedzającego etap rozprawy głównej. Zmiana weszła w życie w dniu 1 lipca 1949 r.

karnego dopiero w dniu 1 marca 1956 r.[13]. Zgodnie z treścią nowego brzmienia art. 237 § 1 k.p.k. z 1928 roku, w razie uzyskania w toku śledztwa odpowiedniej podstawy dowodowej, prowadzący postępowanie sporządzał postanowienie o przedstawieniu zarzutów i niezwłocznie ogłaszał je podejrzanemu, a następnie przesłuchiwał tą osobę. W ten sposób został ukształtowany mechanizm proceduralny instytucji przedstawienia zarzutów, który został przejęty – co do istoty w niezmienionym kształcie – przez dwie kolejne kodyfikacje karno-procesowe (art. 269 § 1 Kodeksu postępowania karnego z 1969 roku[14] oraz art. 313 § 1 Kodeksu postępowania karnego z 1997 roku[15]). Czynność „ogłoszenia" sporządzonego postanowienia o przedstawieniu zarzutów stała się jednym z trzech elementów proceduralnych tworzących trzon tej instytucji procesowej w jej „zwyczajnej" postaci.

W dniu 12 lipca 1959 r. do – nadal wtedy obowiązującego – Kodeksu postępowania karnego z 1928 roku wprowadzono też „uproszczoną" postać instytucji przedstawienia zarzutów (art. 237 § 4 k.p.k. z 1928 roku)[16]. Organy Milicji Obywatelskiej uzyskały możliwość przesłuchania określonej osoby, w sytuacji niecierpiącej zwłoki, jeszcze przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, w charakterze podejrzanego o popełnienie przestępstwa, lecz nie wprowadzono wyraźnego nakazu poinformowania przesłuchiwanego o tym, jakie przestępstwo mu się zarzuca. Kodeks postępowania karnego z 1969 roku rozszerzył zakres dopuszczalnych sytuacji, gdy do przedstawienia zarzutów mogło dojść w sposób odformalizowany, przewidując to w trzech przypadkach: w sytuacji niecierpiącej zwłoki (art. 276 § 1 k.p.k. z 1969 roku), w postępowaniu uproszczonym (art. 422 § 1 k.p.k. z 1969 roku) oraz na etapie przedsądowym postępowania przyspieszonego (art. 447 § 2 k.p.k. z 1969 roku w zw. z art. 446 k.p.k. z 1969 roku). W art. 276 § 1 zd. 2 k.p.k. z 1969 roku znalazł się, adresowany do organu procesowego, nakaz rozpoczęcia przesłuchania podejrzanego od udzielenia mu „informacji o treści zarzutu", co pokrywało się z „ogłoszeniem" postanowienia o przedstawieniu zarzutów w rozumieniu art. 269 § 1 k.p.k. z 1969 roku. Przepis art. 422 § 1 k.p.k. z 1969 roku – zawierając lakoniczny zapis o tym, iż w toku postępowania uproszczonego „nie jest wymagane sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów" – w ogóle nie normował sposobu przedstawienia zarzutów, gdy w tym trybie postępowania postanowiono zrezygnować ze „zwyczajnej" formy przeprowadzenia tej czynności. Obowiązu-

[13] Dekret Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 1955 roku o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz. U. z 1955 r., Nr 46, poz. 309). Wszedł w życie w dniu 1 marca 1956 r.

[14] Ustawa z dnia 13 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 96 z p. zm.). Ustawa dalej określana skrótem „k.p.k. z 1969 roku".

[15] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 37). Ustawa dalej określana skrótem „k.p.k."

[16] Ustawa z dnia 18 czerwca 1959 r. o zmianie przepisów kodeksu postępowania karnego (Dz. U. z 1959 r., Nr 36, poz. 229). Zmiana weszła w życie w dniu 12 lipca 1959 r.

jący Kodeks postępowania karnego z 1997 roku dopuszcza możliwość przedstawienia zarzutów w sposób „uproszczony” w trzech sytuacjach: w toku tzw. czynności prowadzonych w niezbędnym zakresie (art. 308 § 2 k.p.k.), w dochodzeniu (art. 325g § 2 k.p.k.) oraz w tzw. dochodzeniu przyspieszonym (art. 517c § 1 k.p.k.).

W przypadku odformalizowanego przedstawiania zarzutów w sytuacji niecierpiącej zwłoki przesłuchanie podejrzanego rozpoczyna się – analogicznie jak w okresie obowiązywania poprzedniej kodyfikacji karnoprocesowej – od „informacji o treści zarzutu” (art. 308 § 2 zd. 2 k.p.k.). W dochodzeniu natomiast przesłuchanie podejrzanego poprzedzone musi zostać „powiadomieniem” przesłuchiwanej osoby o treści zarzutu, przy czym zostało wyraźnie podkreślone, iż treść tego zarzutu ma być wpisana do protokołu przesłuchania (art. 325g § 2 zd. 1 k.p.k.). Z kolei przepis art. 517c § 1 k.p.k. w ogóle nie odnosi się do przebiegu „uproszczonego” przedstawienia zarzutów w toku postępowania przyspieszonego, co skutkuje koniecznością stosowania *per analogiam* przepisów odnoszących się do dochodzenia.

3. Rola i procesowe znaczenie czynności ogłoszenia zarzutów

Ogłoszenie zarzutu popełnienia przestępstwa jest konstytutywnym elementem instytucji przedstawienia zarzutów[17]. Zasadniczy cel tej czynności sprowadza się do notyfikacji podejrzanemu faktu pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej oraz powiadomienia go o treści zarzucanego mu czynu i wyniku przeprowadzonego przez organ postępowania przygotowawczego procesu subsumpcji tego czynu pod określony przepis prawa karnego materialnego[18]. W ten sposób czynność ogłoszenia zarzutu służy wypełnianiu gwarancyjnej funkcji instytucji przedstawienia zarzutów – stanowiąc jeden

[17] Podkreślić należy, iż ogłoszenie zarzutu popełnienia przestępstwa musi nastąpić z urzędu, niezależnie od sposobu przedstawienia zarzutu, gdyż bez takiego wymogu nie można by było przyjąć, iż instytucja przedstawienia zarzutów ma charakter gwarancyjny (a szerzej, że realizuje wymogi rzetelnego procesu karnego). W sytuacji, gdy czynność ogłoszenia podejrzanemu przedstawionego po raz pierwszy zarzutu popełnienia przestępstwa, jak też zarzutów następnie uzupełnionych i zmienionych, jest obligatoryjna (co wprost wynika z odpowiednio art. 313 § 1 k.p.k. oraz art. 314 zd. 1 k.p.k.), niezrozumiały jest – zawarty w art. 300 § 1 k.p.k. – nakaz pisemnego pouczenia podejrzanego o prawie do „informacji o treści zarzutów i ich zmianach”, gdyż zapis taki sugeruje, że prawo do takiej informacji – *de facto* prawo do udziału w czynności ogłoszenia zarzutów – realizowane jest jedynie na wniosek podejrzanego.

[18] Kosonoga, (w:) J. Kosonoga S. Cora, K. Dudka, K. Eichstaedt, A. Kiełtyka, J. Kordeczuk, J. Kosonoga, C. Kulesza, M. Rogalski, J. Skorupka, R. A. Stefański, J. Tylman, K. Woźniewski, System Prawa Karnego Procesowego. Tom X – Postępowanie przygotowawcze, Warszawa 2016, s. 767.

z filarów, na którym ona się opiera[19]. Ogłoszenie podejrzanemu zarzutu popełnienia przestępstwa realizuje w pierwszym rzędzie cel informacyjny tej instytucji i w ten sposób wpisuje się w jej funkcję gwarancyjną, służąc zapewnieniu podejrzanemu prawa do obrony. Jego realne wykonywanie jest bowiem możliwe tylko wtedy, gdy podejrzany wie, przed czym ma się bronić. Musi zatem wiedzieć, „co" – popełnienie jakiego czynu – mu się zarzuca[20].

Właściwe ukształtowanie kinetyki całego procesowego mechanizmu kierowania postępowania przygotowawczego przeciwko osobie – w tym i wchodzącej w jego skład czynności ogłoszenia zarzutu podejrzanemu – stanowi poważne wyzwanie dla ustawodawcy. Stawia przed nim trudne zadanie wyważenia interesów wymiaru sprawiedliwości oraz interesów osoby pociąganej do odpowiedzialności za przestępstwo. Ustawodawca musi tak ukształtować konkretne rozwiązania legislacyjne, aby uzyskać właściwy balans pomiędzy możliwością ustalenia prawdy o przestępstwie i uzyskania trafnej reakcji karnej na nie, a ochroną gwarancji osoby, która konsekwencje karne za to przestępstwo ma ponieść. Zatem widać od razu, że w doborze rozwiązań legislacyjnych formujących instytucję przedstawienia zarzutów jak w soczewce skupia się cały ładunek kolizji, które istnieją na styku tych dwóch racji. Dotyczy to także czynności ogłaszania decyzji o przedstawieniu zarzutów. Uwzględniając fundamentalne założenia demokratycznego procesu karnego, ustawodawca nie może zapomnieć o zapewnieniu podejrzanemu realnej możliwości obrony przed postawionym mu zarzutem. Urzeczywistnienie prawa do obrony na tym etapie postępowania karnego musi – jak wyżej wskazano – przewidywać możliwość uzyskania przez podejrzanego informacji o swojej sytuacji faktycznej, a tą określa w pierwszej kolejności fakt i treść twierdzenia organu procesowego o tym, iż dana osoba popełniła czyn o określonej postaci, który jest relewantny w świetle określonego przepisu prawa karnego materialnego przewidującego jego penalizację. Na ustawodawcy spoczywa zatem obowiązek nie tylko zapewnienia transmisji tej informacji od organu procesowego do podejrzanego, ale także doboru formy jej przekazu. Dobór formy ogłoszenia zarzutu popełnienia przestępstwa to konieczność zagwarantowania sprawności postępowania przygotowawczego w koniunkcji z efektywnością i dokładnością przekazu określonych informacji do podejrzanego. Z procesowego punktu widzenia ważne jest także zapewnienie należytego udokumentowania przebiegu przedmiotowej czynności, które dawać będzie możliwość powołania się na dokonane fakty w dalszym toku postępowania. Ustawodawca musi pamiętać wreszcie i o tym, iż uczestnikiem wymienionej czynności może być również obrońca

[19] C. G o l i k, Funkcja gwarancyjna instytucji przedstawienia zarzutów, WPP 2021, nr 2, s. 5 i n.
[20] C. G o l i k, Funkcja informacyjna instytucji przedstawienia zarzutów, WPP 2021, nr 3, s. 24 i n.

podejrzanego, co nakazuje wprowadzić mechanizmy urzeczywistniające i w tym aspekcie prawo podejrzanego do obrony formalnej.

Powyżej wskazano tylko zasadnicze zadania, jakie stoją przed ustawodawcą przystępującym do legislacyjnej regulacji całego procesowego mechanizmu instytucji przedstawienia zarzutów, a są to tylko te najbardziej oczywiste wyzwania stawiane przed nim przez wymogi rzetelnego procesu karnego.

4. Przebieg ogłoszenia zarzutów i uprawnienie do udziału w tej czynności

Ogłoszenie zarzutu, obok – następującego niezwłocznie potem – przesłuchania podejrzanego, jest najważniejszym etapem przebiegu czynności przedstawiania zarzutów. Wprawdzie w doktrynie stwierdzano, że ranga czynności ogłoszenia zarzutu jest większa niż przesłuchania podejrzanego, gdyż z istoty samego „przedstawienia zarzutów" wynika obowiązek przekazania informacji o zarzucie, a więc urzędowego zawiadomienia podejrzanego o odnośnej decyzji organu ścigania[21], lecz pogląd taki nie wydaje się słuszny. Instytucja przedstawienia zarzutów ma bowiem przede wszystkim charakter gwarancyjny dla osoby, której przedstawiany jest zarzut i która w prowadzonym postępowaniu przygotowawczym uzyskuje status podejrzanego. Z uwagi na wynikające z tego konsekwencje dla tej osoby – zwłaszcza konsekwencje niekorzystne – równie ważne jest uzyskanie informacji o treści zarzutu – czemu służy czynność „ogłoszenia zarzutu" – jak i możliwość ustosunkowana się do jego treści, a więc podjęcia obrony, czemu natomiast służyć może „przesłuchanie podejrzanego". Nie da się zatem stwierdzić, że którakolwiek z tych czynności jest ważniejsza od drugiej. Bez wątpienia natomiast obie zajmują najistotniejsze, równe sobie, miejsce pośród wszystkich działań składających się na instytucję przedstawienia zarzutów.

Tytułowe „ogłoszenie zarzutu popełnienia przestępstwa" oznacza „ogłoszenie sporządzonego postanowienia o przedstawieniu zarzutów", gdy zarzut jest przedstawiany w sposób „zwyczajny" (art. 313 § 1 k.p.k.) oraz udzielenie „informacji o treści zarzutu" w toku tzw. czynności prowadzonych w niezbędnym zakresie (art. 308 § 2 zd. 2 k.p.k.) albo „powiadomienie o treści zarzutu", gdy zarzut jest przedstawiany w sposób „uproszczony" w dochodzeniu (art. 325g § 2 zd. 1 k.p.k.). „Uproszczone" przedstawienie zarzutów możliwe jest także w ramach tzw. dochodzenia przyspieszonego (art. 517c § 1 k.p.k.). Choć w tym przypadku ustawa nie zawiera wprost wyrażonego nakazu przekazania podejrzanemu informacji o treści zarzutu, w związku z którym przesłuchanie ma miejsce, to nie ulega wątpliwości, że

[21] F. P r u s a k, Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym, Warszawa 1973, s. 83.

czynność ogłoszenia zarzutu wpisanego w treść protokołu przesłuchania musi się odbyć również i w tym przypadku. Podejrzanym jest bowiem tylko ten, komu „postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego" (art. 71 § 1 k.p.k.). Treść wskazanego przepisu dowodzi, że w każdej sytuacji, gdy postępowanie przygotowawcze kierowane jest przeciwko określonej osobie w sposób „uproszczony", przed rozpoczęciem przesłuchania osoby podejrzanej, należy dokonać czynności informującej ją o fakcie sporządzenia i treści sporządzonego zarzutu („postawić zarzut"). W tym kontekście należy interpretować zapis art. 517c § 1 k.p.k. przewidujący, że „dochodzenie można ograniczyć do przesłuchania osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego". Nie oznacza to, że tzw. dochodzenie przyspieszone można tak dalece „ograniczyć", żeby zaniechać czynności ogłoszenia osobie przesłuchiwanej treści zarzutu. Zaniechanie w tym zakresie musiałoby zostać uznane za „istotny brak postępowania przygotowawczego" w rozumieniu art. 344a k.p.k., gdyż jego skutki bez wątpienia wpływałyby na przebieg rozprawy głównej bądź na treść wyroku przez to, że godziłoby to w istotne interesy oskarżonego (wcześniej podejrzanego) jako uczestnika postępowania (w tym zwłaszcza w prawo do obrony). Nadto, zaniechanie takie przenikałoby także do treści dowodów, gdyż nieznajomość treści zarzutu przez podejrzanego wypaczałaby sens i przebieg czynności jego przesłuchania. W każdym zaś przypadku takiego braku postępowania przygotowawczego nie dałoby się usunąć na rozprawie głównej[22].

„Ogłoszenie zarzutu popełnienia przestępstwa" to termin o charakterze zbiorczym – w istocie niewystępujący w Kodeksie postępowania karnego – który odzwierciedla jedynie konieczność transmisji od organu prowadzącego postępowanie do osoby podejrzanego informacji o fakcie podjęcia decyzji o skierowaniu postępowania przygotowawczego przeciwko niemu, o treści zarzucanego mu czynu wraz z efektem jego subsumpcji pod określony przepis ustawy karnej, a wreszcie o prawnych podstawach podjęcia tej decyzji. Analiza treści odnośnych przepisów procedury karnej rodzi zatem pytanie o to, co dokładnie ogłasza się podejrzanemu? Zwrócić uwagę należy w pierwszej kolejności na treść art. 313 § 1 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem podejrzanemu ogłasza się sporządzone uprzednio „postanowienie o przedstawieniu zarzutów". Takie wskazanie jednoznacznie nakazuje dokonać ogłoszenia treści całego postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a nie tylko samego „zarzutu". Przeprowadzający czynność ogłoszenia treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów powinien zatem poinformować podejrzanego o tym, jaki organ albo osoba wydały to postanowienie (art. 94 § 1 pkt 1 k.p.k.), kiedy zostało ono wydane (art. 94 § 1 pkt 2 k.p.k.) oraz wska-

[22] Postanowienie SA w Krakowie z dnia 19 grudnia 2000 r., sygn. II Akz 293/00, KZS 2000, nr 1, poz. 31; postanowienie SA w Katowicach z dnia 8 maja 2013 r., sygn. II Akz 262/13, Biul. SA w Katowicach 2013, nr 3.

zać sprawę, w której je wydano (art. 94 § 1 pkt 3 k.p.k.). Rozstrzygnięciem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, w rozumieniu art. 94 § 1 pkt 4 k.p.k., jest stwierdzenie, że określonej osobie zdecydowano się przedstawić zarzut popełnienia określonego przestępstwa. Oznacza, to że kulminacyjnym momentem czynności ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest przekazanie podejrzanemu informacji zawierającej opis zarzucanego mu czynu albo czynów oraz jego/ich kwalifikacji prawnej. Są to najważniejsze elementy postanowienia o przedstawieniu zarzutów określone w art. 313 § 2 k.p.k. W tym zakresie czynność ogłoszenia zarzutu powinna zostać przeprowadzona szczególnie starannie. W przypadku, gdy przedstawienie zarzutów następuje w sposób „uproszczony” w ramach dochodzenia, to czynność ogłoszenia zarzutów polega na „powiadomieniu” osoby podejrzanej o treści zarzutu wpisanego do protokołu jej przesłuchania jako podejrzanego (art. 325g § 2 zd. 1 k.p.k.). Czynność „powiadomienia” o treści zarzutu jest tożsama z ogłoszeniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów z uwzględnieniem faktu, że w takim przypadku nie zostało sporządzone postanowienie tego rodzaju. „Powiadomić” to tyle samo co „dać znać komuś o czymś, przekazać wiadomość o czymś, donieść, poinformować, zawiadomić; w szczególności powiadomić kogoś o powziętej decyzji”[23]. Przepis art. 325g § 2 zd. 1 k.p.k. nakazuje powiadomić osobę podejrzaną o treści zarzutu, czyli o sformułowanym opisie zarzucanego jej czynu i jego kwalifikacji prawnej w postaci wpisanej w treść protokołu przesłuchania podejrzanego (należy w tym miejscu odpowiednio zastosować art. 313 § 2 k.p.k.). Nie oznacza to jednak, że przesłuchiwanej osobie nie można przekazać także takich wiadomości, jak informacja o sprawie, w której zarzut przedstawiono, czy tym bardziej o organie albo osobie, które decyzję w tym przedmiocie podjęły. Udzielenie tego typu informacji powinno należeć do dobrej praktyki prowadzenia postępowania i nie powinno nawet wymagać wniosku osoby zainteresowanej. Analogiczna sytuacja ma miejsce w toku tzw. czynności prowadzonych w niezbędnym zakresie, gdy osobie podejrzanej zdecydowano się przedstawić zarzut w sposób odformalizowany. Przesłuchanie rozpoczyna się wtedy od „informacji o treści zarzutu” (art. 308 § 2 zd. 2 k.p.k.).

Powstaje pytanie o to, czy fakt użycia przez ustawodawcę w art. 308 § 2 zd. 2 k.p.k. sformułowania udzielnie „informacji o treści zarzutu”, zaś w art. 325g § 2 zd. 1 k.p.k. „powiadomienie o treści zarzutu” to jedynie przeoczenie, czy też może świadomy zabieg? Nie ma wątpliwości, że pod tymi określeniami, w każdym przypadku, kryje się nakaz ogłoszenia osobie podejrzanej treści samego zarzutu (opisu czynu i jego kwalifikacji prawnej) wpisanego w protokół przesłuchania. Czy jednak takie rozróżnienie ma jeszcze jakieś inne znaczenie? Wiadomo przecież, że w obrębie jednego aktu praw-

[23] M. S z y m c z a k (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1981, t. II, s. 865.

nego dla oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami[24]. Jeśli zatem ustawodawca poczynił takie rozróżnienie to, czemu ma ono służyć? Być może odpowiedź wynika z tego, że w toku czynności określonych w art. 308 § 2 k.p.k. podejrzanemu mają nie przysługiwać uprawnienia określone w art. 313 § 3 k.p.k.[25] Jeśli tak, to udzielenie „informacji o treści zarzutu" powinno być nie tylko odczytaniem jego treści, lecz także czymś na kształt podania ustnie podstaw zarzutów, o co podejrzany w tej sytuacji formalnie wnosić nie może. Jeśli jednak fakt użycia w tych przepisach dwóch różnych określeń nie ma być prawnie relewantny, to istniejący stan normatywny jest sprzeczny z zasadami prawidłowej legislacji. Art. 517c § 1 k.p.k., stanowiący podstawę prawną dla odformalizowanego przedstawiania zarzutów w toku ograniczonego dochodzenia prowadzonego w ramach postępowania przyspieszonego, nie zawiera wyrażonego wprost nakazu „powiadomienia" przesłuchiwanej osoby albo „udzielenia jej informacji" o treści zarzutu wpisanego w treść protokołu przesłuchania. Oczywistym jest, pomijając kwestię semantycznego problemu z doborem odpowiedniego określenia na wyrażenie tego obowiązku, że czynność przekazania informacji zawierającej opis i kwalifikację prawną zarzuconego czynu musi odbyć się i w tej sytuacji, gdyż jest to wymagane przez przepis art. 71 § 1 k.p.k.

Ogłoszenie sporządzonego zarzutu sprowadza się praktycznie do odczytania przez prowadzącego czynność treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów albo treści zarzutu wpisanego w treść protokołu przesłuchania podejrzanego[26]. Nie można się zgodzić, że ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów polega na odczytaniu treści tego postanowienia przez podejrzanego albo przez prowadzącego postępowanie przygotowawcze[27]. Takie spojrzenie na czynność „ogłoszenia" zarzutu zakłada bowiem, po pierwsze, stwierdzenie, że czynność dokonywana jest co do zasady przez podejrzanego przy obecności (asyście) organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, a gdy to nie wchodzi w rachubę, to ewentualnie przez ten organ. Takie rozumowanie nie może się ostać, gdyż odwraca role procesowe uczestników czynności ogłoszenia zarzutu, sprowadzając organ procesowy do pozycji biernego widza jej przebiegu. Tymczasem, to organ procesowy, co do zasady, „prowadzi postępowanie i dokonuje czynności" (art. 9

---

[24] § 10 „Zasad techniki prawodawczej" stanowiących załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 283).

[25] R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks..., t. II, s. 61; D. Tarnowska, Instytucja przedstawienia zarzutów w polskim procesie karnym, Szczecin 2013, s. 101.

[26] F. Prusak, Pociągnięcie…, s. 83.

[27] J. Peczeniuk, Instytucja przedstawienia zarzutów w świetle przepisów kodeksu postępowania karnego, WPP 1993, nr 3–4, s. 46.

§ 1 k.p.k.), a tylko w szczególnie wskazanych sytuacjach oddaje inicjatywę innemu podmiotowi, przyjmując rolę asystującą i współdziałającą z nim (np. zgodnie z art. 209 § 4 k.p.k. otwarcia zwłok dokonuje biegły w obecności prokuratora). Po drugie, takie spojrzenie na czynność ogłoszenia zarzutu przyjmuje za wystarczające „milczące" zapoznanie się z treścią zarzutu, z czego nawet czyni zasadę, pomijając fakt, że doniosłość tej czynności powinna wymagać oficjalnego zakomunikowania przez organ procesowy danej osobie faktu i treści przedstawianego jej zarzutu. To zaś wymaga ustnego jej przeprowadzenia. Uwagi te są równie aktualne w przypadku ogłaszania zarzutów w trybie „zwyczajnego" przeprowadzania czynności przedstawienia zarzutów, jak i w przypadku, gdy czynność ta odbywa się w sposób „uproszczony". Zgodzić się trzeba, że Kodeks postępowania karnego nie określa formy ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów[28]. Ustawodawca zdaje się dopuszczać różne postacie czynności „ogłoszenia" treści orzeczenia albo zarządzenia, skoro wyraźnie przewiduje postać „ogłoszenia ustnego" (art. 100 § 1 k.p.k.). Rozróżnienie takie wydaje się jednak być wyłączone w postępowaniu przygotowawczym (*arg. z* art. 106 k.p.k., który nie przewiduje odpowiedniego stosowania w śledztwie albo dochodzeniu art. 100 § 1 k.p.k.). W znaczeniu językowym „ogłosić" znaczy tyle co „podać do publicznej wiadomości, powiadomić ogół, obwieścić"[29]. Wymóg ogłoszenia zarzutu zawęża zakres tego pojęcia do podania go do wiadomości podejrzanemu, poinformowania go o treści zarzutu. Jak wyżej zaznaczono, ogłoszenia zarzutu nie można sprowadzić do prostego umożliwienia odczytania treści zarzutu samemu podejrzanemu – ranga czynności na to nie pozwala. Z tego samego względu ogłoszenie zarzutu nie powinno odbywać się poprzez uprzednie doręczenie podejrzanemu odpisu postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Przepis art. 313 § 1 k.p.k. zdaje się to z resztą wykluczać, gdyż jego treść w zasadzie przesądza o tym, że po ogłoszeniu zarzutów niezwłocznie następuje przesłuchanie podejrzanego, co wymaga jego jednoczesnej obecności i osobistego udziału w obydwu czynnościach[30]. Ogłoszenie zarzutu musi być zatem oficjalnym, urzędowym podaniem treści zarzutu do wiadomości podejrzanego. Musi być obwieszczeniem mu faktu wejścia postępowania przygotowawczego w fazę *ad personam* z oficjalnym poinformowaniem o treści zarzucanego czynu, czyli jego opisie i kwalifikacji prawnej. Zasadnie wskazywano w literaturze, że słowo „ogłosić" akcentuje aktywną rolę prowadzącego postępowanie, a w związku z tym nie spełnia wymogu ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów samo przekazanie podejrzanemu postanowienia po to, by sam je odczytał[31]. Jednocześnie

[28] R. A. Stefański, Czynności przedstawienia zarzutów, Prok. i Pr. 2013, nr 7–8, s. 40.
[29] M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, t. II, s. 490–491.
[30] F. Prusak, Pociągnięcie…, s. 83–84.
[31] R. A. Stefański, Czynności…, s. 40.

prymat ustności czynności ogłoszenia zarzutu nie wyklucza możliwości udzielenia następnie podejrzanemu, czy też jego obrońcy, do wglądu i zapoznania się, treści ogłoszonego już postanowienia o przedstawieniu zarzutów[32]. Nie ma bowiem normatywnych przeszkód, by umożliwić podejrzanemu i jego obrońcy osobiste zapoznanie się z treścią tego postanowienia przez jego przeczytanie. Gdy zarzut będzie przedstawiany w sposób „uproszczony", to umożliwienie odczytania protokołu (nie tylko samego zarzutu) będzie nawet regułą, skoro wszystkie osoby biorące udział w przeprowadzonej czynności taki protokół muszą podpisać (art. 150 § 1 k.p.k.). Niemniej jednak udzielenie treści zarzutu do wglądu – niezależnie od sposobu przeprowadzania czynności przedstawienia zarzutu – powinno mieć charakter uzupełniający, pomocniczy i nie może zastępować ustnego jego odczytania przez prowadzącego czynność. Powinno także mieć miejsce po przeprowadzeniu czynności przez organ procesowy. Uzasadnieniem takiej możliwości jest wzgląd na zabezpieczenie prawa podejrzanego do obrony przez jednoznaczne wyeliminowanie jakichkolwiek wątpliwości co do treści zarzutu, który został ogłoszony.

Kodeks postępowania karnego nie przewiduje generalnego obowiązku doręczenia z urzędu postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Obowiązek taki przewidziany jest tylko wobec podejrzanego niewładającego w wystarczającym stopniu językiem polskim, któremu odpis postanowienia o przedstawieniu zarzutów doręcza się z urzędu wraz z tłumaczeniem (art. 72 § 3 k.p.k.). W pozostałych przypadkach o wydanie odpisu postanowienia podejrzany i jego obrońca mogą wystąpić na zasadach określonych w art. 156 § 5 zd. 1 k.p.k. w zw. z art. 299 § 1 k.p.k. Doręczenie jest wolne od opłat (art. 157 § 1 zd. 1 k.p.k. w zw. z art. 299 § 1 k.p.k.). Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku wydawania odpisu protokołu z czynności przesłuchania podejrzanego, w toku której przedstawiono mu zarzut popełnienia przestępstwa w sposób „uproszczony". W tym przypadku przepis art. 157 § 3 k.p.k. gwarantuje, że podejrzany nie spotka się z odmową uzyskania wnioskowanego odpisu.

Treść art. 313 § 1 k.p.k. może rodzić pytanie o to, jakie osoby mogą być obecne przy czynności ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a zatem pytanie o to, komu ogłasza się treść tego postanowienia. Art. 313 § 1 k.p.k. – wzorem art. 237 § 1 k.p.k. z 1928 roku w brzmieniu nadanym nowelizacją z 1955 roku[33] oraz art. 269 § 1 k.p.k. z 1969 roku – stanowi, że postanowienie o przedstawieniu zarzutów ogłasza się „podejrzanemu". Takie sformułowanie nakazuje zastanowić się przede wszystkim nad tym, czy w czynności tej może brać udział również obrońca podejrzanego.

[32] F. Prusak, Pociągnięcie…, s. 83.
[33] Dekret Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 1955 r. o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz. U. z 1955 r., Nr 46, poz. 309). Wszedł w życie w dniu 1 marca 1956 r.

Pytanie to o tyle jest zasadne, że dalsze regulacje ustawy wcale nie ułatwiają odpowiedzi na nie, a przecież odpowiedź ta, *prima facie,* nie wydaje się być trudna. Zwrócić uwagę należy na art. 313 § 3 k.p.k., który *expressis verbis* przyznaje jedynie „podejrzanemu" prawo do zgłoszenia wniosku o ustne podanie podstaw zarzutów lub sporządzenie i doręczenie pisemnego uzasadnienia zarzutów, a jednocześnie wyraźnie zaznacza obowiązek doręczenia sporządzonego uzasadnienia także obrońcy podejrzanego, jeżeli wtedy będzie on już ustanowiony. Jeśli zatem przyjmiemy, że zgłoszenie przez podejrzanego wniosku o przeprowadzenie czynności określonych w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. możliwe jest po ogłoszeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, to gdyby odczytywać wprost treść art. 313 § 1 k.p.k. i art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k., należałoby dojść do przekonania, że do tego momentu przeprowadzenia czynności składających się na instytucję przedstawienia zarzutów podejrzany nie może korzystać z pomocy obrońcy. Co więcej, rozumowanie takie znalazłoby także potwierdzenie w treści art. 301 k.p.k., z którego wynika, że „dopiero" w toku następującego potem przesłuchania podejrzanego ma prawo być obecny obrońca. Wprawdzie w procesie wykładni pierwszeństwo mają dyrektywy językowe, ale w tym przypadku należy odwołać się do wykładni celowościowej, gdyż wykładania gramatyczna nie daje tutaj jednoznacznego wyniku. Instytucja przedstawienia zarzutów ma przede wszystkim charakter gwarancyjny. Przepisy ją określające należy zatem interpretować mając cały czas w polu widzenia konieczność zachowania względu na prawo podejrzanego do obrony. Jeśli zatem obrońca nie miałby prawa być obecny przy ogłoszeniu treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów, to realne udzielenie przez niego pomocy podejrzanemu byłoby co najmniej utrudnione. Nie miałby on bowiem wiedzy potrzebnej do doradzenia podejrzanemu odpowiedniego sposobu zachowania w toku następującego potem przesłuchania (art. 301 k.p.k.). Taka sytuacja byłaby o tyle absurdalna, że obrońca i tak przecież poznałby treść zarzutu – tyle, że zostałaby ona przekazana mu przez samego podejrzanego. Należy zatem stwierdzić, że obrońca podejrzanego ma prawo być obecny przy ogłoszeniu treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów, które *de facto* – wbrew literalnemu brzmieniu art. 313 § 1 k.p.k. – ogłaszane jest „podejrzanemu i obecnemu obrońcy". W przypadku, gdy do przedstawienia zarzutów dochodzi w sposób „uproszczony", integralne powiązanie czynności ogłaszania zarzutu wpisanego do protokołu i przesłuchania podejrzanego przesądza o tym, że obrońca może być obecny przy tej czynności. Skoro tak, to nielogicznym byłoby, aby obrońca nie mógł być obecny w przypadku, gdy ogłaszana jest treść postanowienia o przedstawieniu zarzutów. W czynności ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów będzie musiał być obecny także tłumacz, jeżeli podejrzany nie będzie władać w wystarczającym stopniu językiem polskim (art. 72 § 1 i 2 k.p.k.). Jeśli przebieg tej czynności miałaby być protokołowa-

ny, to obecny może być także protokolant (art. 144 § 2 k.p.k.) oraz ewentualnie osoba obsługująca urządzenie rejestrujące obraz i dźwięk z przebiegu czynności (art. 147 § 1 k.p.k.) i stenograf (art. 145 § 1 k.p.k.). Mogą być także obecni funkcjonariusze Policji zapewniający asystę organowi przeprowadzającemu przedmiotową czynność.

5. Kwestia „niezwłoczności" dokonania ogłoszenia zarzutów

Ogłoszenie podejrzanemu postanowienia o przedstawieniu zarzutów ma nastąpić – podobnie jak w art. 237 § 1 k.p.k. z 1928 roku w brzmieniu nadanym nowelizacją z 1955 roku[34] oraz w art. 269 § 1 k.p.k. z 1969 roku – „niezwłocznie" po sporządzeniu tego postanowienia (art. 313 § 1 k.p.k.). Pomimo tego, że w Kodeksie postępowania karnego sformułowanie „niezwłocznie" występuje bardzo często, to jednak ustawodawca nie precyzuje, czym ma charakteryzować się działanie określane takim przysłówkiem. Nie ulega wątpliwości, że nakaz działania „niezwłocznego" służy przede wszystkim zapewnieniu utrzymania dynamiki prowadzenia postępowania, a w szczególności zobligowaniu organów procesowych do jak najszybszego wykonywania kolejnych czynności, które składają się na sekwencję, powiązanych ze sobą, działań realizujących jedną instytucję procesową (np. zgodnie art. 220 § 3 k.p.k. organ, który w wypadku niecierpiącym zwłoki dokonał przeszukania bez uprzedniego wydania przez sąd lub prokuratora postanowienia w tym przedmiocie, niezwłocznie zwraca się do sądu lub prokuratora o zatwierdzenie tej czynności) albo służących jednemu celowi (np. zgodnie z art. 308 § 1 zd. 2 k.p.k. prowadzący postępowanie w niezbędnym zakresie w sprawach, w których prowadzenie śledztwa przez prokuratora jest obowiązkowe, niezwłocznie po ich zakończeniu przekazuje sprawę prokuratorowi). Analiza przepisów Kodeksu postępowania karnego prowadzi do wniosku, że ustawodawca wymóg działania „niezwłocznego" najczęściej stawia organom państwa prowadzącym czynności procesowe w postępowaniu karnym i ma to na celu przede wszystkim zabezpieczenie praw osób, których działania te dotykają. Dla przykładu można podać, że np. zgodnie z art. 238 § 2 k.p.k. kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych powinny być zakończone niezwłocznie po ustaniu przyczyn ich wprowadzenia; zaś z art. 246 § 2 k.p.k. wynika, że zażalenie zatrzymanego na dokonanie tej czynności przekazuje się niezwłocznie do sądu, który również niezwłocznie je rozpoznaje. Rzadziej nakaz działania „niezwłocznego" nałożony jest na inne podmioty i zwykle dotyczy sposobu wykonywania działań, do których zostały one zobligowane (np. z treści art. 218a § 1 k.p.k. wynika, że urzędy, instytucje i podmioty prowadzące działalność telekomunikacyjną obowiązane są

[34] *Ibidem.*

niezwłocznie zabezpieczyć dane informatyczne, które mają być wydane na żądanie sądu lub prokuratora zawarte w postanowieniu), choć może określać też sposób wykonywania uprawnień (np. zgodnie z art. 217 § 4 zd. 1 k.p.k. osoba, która wydała rzecz na żądnie Policji albo innego uprawnionego organu działającego we własnym zakresie ma prawo niezwłocznie złożyć wniosek o sporządzenie i doręczenie jej postanowienia sądu lub prokuratora o zatwierdzeniu zatrzymania). W przypadku instytucji przedstawienia zarzutów nakaz „niezwłocznego" ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów służy zdynamizowaniu postępowania oraz zabezpieczeniu praw osoby, wobec której kierowane jest postępowanie przygotowawcze. Wzgląd na umożliwienie realizacji prawa do obrony przez podejrzanego wymaga, aby po zaistnieniu odpowiedniej podstawy dowodowej niezwłocznie postanowienie o przedstawieniu zarzutów zostało sporządzone i niezwłocznie też dokonano podejrzanemu jego ogłoszenia umożliwiając mu tym samym niezwłoczne podjęcie obrony, chociażby poprzez złożenie wyjaśnień.

Słownikowo określenie „niezwłocznie" oznacza tyle samo, co „zaraz, tak szybko jak to możliwe, bez zwlekania"[35]. Nie pozwala to jednak w pełni wyjaśnić znaczenia tego sformułowania dla instytucji przedstawienia zarzutów. W doktrynie wskazuje się, że ogłoszenie zarzutu musi być dokonane: bezpośrednio i natychmiast po jego sporządzeniu[36], niezwłocznie po sporządzeniu zarzutu, czyli najpóźniej w ciągu kilku dni[37], natychmiast po sporządzeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów[38], w możliwie krótkim odstępie czasu po sporządzeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów[39], musi nastąpić po sporządzeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów bez nieuzasadnionej zwłoki[40] albo bez niepotrzebnej zwłoki[41], bez zbędnej zwłoki[42], w możliwie jak najkrótszym czasie i bez zbędnych przerw[43]. Bardziej praktyczne stanowisko zakłada, że ogłoszenie zarzutów musi nastąpić niezwłocznie, co oznacza nic innego, jak ogłoszenie treści tego postanowienia w możliwie jak najszybszym czasie, bez zbędnych przerw. Inaczej mó-

---

[35] M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, t. II, s. 377.

[36] Z. Młynarczyk, Przedstawienie zarzutów, badanie wniosków dowodowych, niektóre czynności dowodowe oraz zaznajomienie z materiałami postępowania przygotowawczego, Prok. i Pr. 1995, nr 7–8, s. 130.

[37] I. Nowikowski, Terminy w kodeksie postępowania karnego, Lublin 1988, s. 70–71.

[38] W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2005, s. 284.

[39] J. Tylman, (w:) T. Grzegorczyk, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, s. 625.

[40] T. Grzegorczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Komentarz do art. 313 k.p.k. – wyd. elektroniczne Lex Omega 2014.

[41] J. Grajewski, Przebieg procesu karnego, Warszawa 2012, s. 57.

[42] M. Klejnowska, Z. Sobolewski, (w:) G. Artymiak, M. Klejnowska, C. P. Kłak, A. Masłowska, Z. Sobolewski, P. K. Sowiński, Proces karny. Część szczególna, Warszawa 2007, s. 37.

[43] J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2010, t. I, s. 978.

wiąc, w momencie wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów powinny być podjęte także czynności związane z wezwaniem podejrzanego do stawiennictwa w realnym terminie[44]. Zastrzega się przy tym – stosownie do treści art. 313 § 1 *in fine* k.p.k. – że warunek „niezwłoczności" ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie dotyczy sytuacji, gdy ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie są możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju. Promulgacja postanowienia jest obowiązkowa i ma odbyć się „niezwłocznie", ale tylko wtedy, gdy jest to w ogóle możliwe wobec danej osoby. W innych wypadkach sporządzenie i podpisanie postanowienia oznacza, że zostało ono wydane, a jego ogłoszenie podejrzanemu nastąpi dopiero wtedy, gdy będzie to możliwe. Wówczas nastąpić to ma „niezwłocznie" po powstaniu owej możliwości[45]. Z pomocą w interpretacji, na potrzeby stosowania art. 313 § 1 k.p.k., sformułowania „niezwłocznie" stara się też przyjść orzecznictwo sądowe. Stwierdzono, że ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów powinno nastąpić w możliwie krótkim odstępie czasu, bez nieuzasadnionej zwłoki, po jego sporządzeniu[46] albo w możliwie najszybszym czasie, bez zbędnych przerw[47]. Inaczej, niezwłoczne ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów oznacza wykonanie tej czynności w najkrótszym możliwym w danej sytuacji czasie[48]. Bardziej stanowcze stanowisko uznaje, że w praktyce sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego ogłoszenie i ewentualne przesłuchanie podejrzanego powinno nastąpić w ciągu jednego dnia, chyba że zachodzą okoliczności wskazane w art. 313 § 1 *in fine* k.p.k.[49]

W poszukiwaniu odpowiedzi określającej znaczenie, występującego w treści art. 313 § 1 k.p.k., sformułowania „niezwłocznie" poczynić należy kilka uwag. Bez wątpienia instytucja przedstawienia zarzutów zakłada konieczność przeprowadzenia sekwencji czynności prowadzących do przejścia postępowania przygotowawczego z fazy *in rem* w fazę *ad personam.* W tym kontekście instytucja przedstawienia zarzutów sprowadza się do przeprowadzenia kolejnych, następujących po sobie i powiązanych czynności procesowych. Z brzmienia przepisu art. 313 § 1 k.p.k.: „sporządza się postanowienie o przedstawieniu zarzutów i ogłasza je niezwłocznie" wynika bez wątpienia, iż pomiędzy wykonaniem tych czynności musi istnieć choćby minimalny odstęp czasowy. Najpierw trzeba zakończyć czynność „sporządzenia" postanowienia o przedstawieniu zarzutów, aby można było przystąpić do jego ogłoszenia. Ustawodawca zatem nie zakłada jednoczesności prze-

[44] *Ibidem*.
[45] T. G r z e g o r c z y k, *op. cit*.
[46] Postanowienie SN z dnia 16 stycznia 2009 r., sygn. IV KK 256/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 124.
[47] Postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 marca 2013 r., sygn. II AKz 96/13, Lex nr 1315686.
[48] Postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2007 r., sygn. IV KK 31/07, Lex nr 262649.
[49] Wyrok SN z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. V KK 453/12, Lex nr 1341289.

prowadzenia tych czynności. Wynika to także z brzmienia końcowej części art. 313 § 1 k.p.k. przewidującego sytuacje, w których – pomimo zakończenia sporządzania postanowienia o przedstawieniu zarzutów – nie można przystąpić do kolejnej czynności, jaką jest ogłoszenie treści tego postanowienia. Gdyby zresztą obydwie te czynności miały odbywać się jednocześnie, to ustawodawca wyraźnie podkreśliłby konieczność takiego działania (jak np. w art. 250 § 3 k.p.k. nakładającym na prokuratora obowiązek jednoczesnego wniesienia do sądu wniosku o tymczasowe aresztowanie podejrzanego, przesłania tamże akt sprawy, pouczenia podejrzanego i zarządzenia jego doprowadzenia do tego sądu). Sformułowanie „niezwłocznie" użyte w art. 313 § 1 k.p.k. zakłada zatem opóźnienie czasowe pomiędzy sporządzeniem a ogłoszeniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Nie można zaakceptować poglądu, że ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów ma nastąpić „natychmiast" po jego sporządzeniu. Niezwłocznie nie oznacza „natychmiast", czy „od razu"[50]. Słusznie wskazywano w doktrynie, że gdyby taki był zamiar ustawodawcy, to użyłby w art. 313 § 1 k.p.k. takiego właśnie sformułowania, jak to uczynił np. w art. 246 § 3 k.p.k. przewidującym, że w razie uznania bezzasadności lub nielegalności zatrzymania sąd zarządza natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego[51]. Opóźnienie pomiędzy sporządzeniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów a jego ogłoszeniem jest w zasadzie regułą. Tylko bowiem w przypadku sprawcy zatrzymanego na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa albo bezpośrednio potem możliwe jest sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów i bezpośrednie przejście do czynności jego ogłoszenia. We wszystkich innych przypadkach po sporządzeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów koniecznym jest podjęcie decyzji o zarządzeniu zatrzymania i przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej celem wykonania czynności ogłoszenia zarzutu (art. 247 § 1 k.p.k.) albo wysłanie jej wezwania do stawiennictwa w tym celu (art. 129 § 1 k.p.k.). Oczekiwanie na wykonanie tych czynności oznaczać będzie upływ czasu – w przypadku wysłanego wezwania należy mieć na uwadze chociażby możliwość dwukrotnego awizowania korespondencji (art. 133 k.p.k.).

W odkodowaniu znaczenia ustawowego sformułowania „niezwłocznie" nie pomaga fakt, że ustawodawca w treści Kodeksu postępowania karnego zawarł w jednym przypadku klauzulę, która mogłaby być uznana za ustawowe dookreślenie znaczenia przedmiotowego zwrotu. Zgodnie z art. 275a § 3 k.p.k. Policja „niezwłocznie, nie później niż przed upływem 24 godzin" od chwili zatrzymania określonej tym przepisem osoby występuje do prokuratora o zastosowanie przewidzianego tamże środka zapobiegawczego. Powsta-

[50] A. Ludwiczek, Wszczęcie postępowania przeciwko osobie jako moment przerwania biegu terminu przedstawienia karalności, Iustitia 2012, nr 2, s. 94.
[51] R. A. Stefański, Czynności…, s. 41.

je zatem pytanie o to, czy wolą ustawodawcy było wskazać, iż „stan niezwłoczności" przeprowadzenia określonych czynności przez organy procesowe to nakaz wykonania ich w terminie do 24 godzin od zaistnienia odpowiedniej przyczyny tych działań? Innymi słowy, czy w takiej sytuacji po upływie 24 godzin mamy do czynienia ze „zwłoką" w działaniu, a więc stanem przeciwnym do nakazu przeprowadzenia czynności „niezwłocznie"? Wreszcie należy zapytać, czy ograniczenie w tym przypadku „niezwłoczności" klamrą 24 godzin można odnosić odpowiednio do wszystkich tych sytuacji, gdy ustawa procesowa mówi o „niezwłoczności" bez takiego sprecyzowania? Odpowiedź nie jest prosta i oczywista. Wskazać trzeba, że przepisy prawa bardzo często posługują się tego rodzaju zastrzeżeniem, które doookreśla „górną granicę" czasu działania „niezwłocznego". Liczne przykłady znajdziemy w przepisach innych gałęzi prawa. Znamienna jest przy tym niebywała rozpiętość czasowa, w której stan „niezwłoczności" może się zawierać. I tak dla przykładu „niezwłocznie, nie później niż" w terminie : „24 godzin" od powiadomienia Komisji Nadzoru Finansowego określone podmioty mają obowiązek powiadomić agencje informacyjne o tzw. wezwaniu do zapisywania się na sprzedaż lub zamianę akcji spółki publicznej, której akcje są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym (art. 77a ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych[52]); „2 dni" od wpłynięcia odwołania jednego z uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jego kopię zamawiający przesyła innym wykonawcom uczestniczącym w danym postępowaniu (art. 524 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych[53]); „4" lub „6-dniowe" terminy ograniczające „niezwłoczność", liczone do upływu terminu składania ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przewidziane są na udzielenie przez zamawiającego wyjaśnień o treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych); „7-dniowy" termin zamyka upływ stanu niezwłoczności dla przekazania skargi w postępowaniu administracyjnym według właściwości przez organ niewłaściwy do jej rozpoznania (art. 231 § 1 k.p.a.); maksymalnie „2-tygodniowy" termin ma organ współdziałający w wydaniu decyzji administracyjnej na zajęcie stanowiska w sprawie (art. 106 § 3 k.p.a.); „30" i „90-dniowe" terminy ograniczają „niezwłoczność" w przypadkach konieczności przekazywania przez banki informacji i sprawozdań do Komisji Nadzoru Finansowego (art. 141g ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe[54]); zaś Kodeks postępowania administracyjnego nakazuje załatwiać sprawy bez zbędnej zwłoki, nie

[52] Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2554 z p. zm.
[53] Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z p. zm.
[54] Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2324 z p. zm.

później niż w „miesiąc”, a w przypadku sprawy szczególnie skomplikowanej w „dwa miesiące” (art. 35 § 1 i 3 k.p.a.). Wreszcie najdłuższy – „6-miesięczny” – termin, po którym stan „niezwłoczności” działania bez wątpienia nie ma już miejsca, przewidziany jest dla działań informacyjnych syndyka wobec Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych w związku z ogłoszeniem upadłości domu maklerskiego (art. 140 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o obrocie instrumentami finansowymi[55]). Wielorakość sytuacji, w których ustawodawca posługuje się klauzulą „niezwłocznie” z dookreśleniem, do kiedy najpóźniej dana czynność ma być przeprowadzona, nie pozwala na wyprowadzenie jednolitego rozumienia tego sformułowania. Będzie ono z pewnością oznaczało w każdym przypadku nakaz działania najszybciej, jak to możliwe. Jednocześnie przekroczenie granicy czasowej określonej zwrotem „nie później niż” oznaczać będzie stan zwłoki, a więc niepożądaną sytuację mogącą rodzić odpowiedzialność prawną (służbową, dyscyplinarną, karną) dla winnego zaistniałego uchybienia. Nawet na gruncie Kodeksu postępowania karnego z treści art. 275a § 3 k.p.k. nie można wyprowadzać twierdzenia, że w każdej sytuacji, w której przewidziana jest „niezwłoczność”, wymagane działania muszą być podjęte w czasie 24 godzin. Treść przepisu art. 275a § 3 k.p.k. ma znaczenie tylko dla instytucji, której dotyczy. Dochowanie wymogu „niezwłoczności” będzie musiało być ocenione z uwzględnieniem specyfiki każdej z instytucji procesowych, w której nakaz działania w taki sposób został przewidziany.

W przypadku instytucji przedstawienia zarzutów, „niezwłoczne” ogłoszenie postanowienia w tym przedmiocie dopuszcza odstęp czasowy pomiędzy tymi czynnościami, ale tylko taki, jaki jest uzasadniony w normalnym toku czynności. Jak wskazano wyżej, opóźnienie pomiędzy wykonaniem tych czynności jest regułą. Opóźnienie to nie może być jednak opóźnieniem nieuzasadnionym. To zaś nakazuje się przyłączyć do zdania wyrażonego przez Sąd Najwyższy, stwierdzającego, że nakaz niezwłocznego ogłoszenia postanowienia przedstawieniu zarzutów nie oznacza nic innego, jak nakaz ogłoszenia go w możliwie najszybszym czasie, bez zbędnych przerw. Już w momencie sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów powinny zostać podjęte także czynności związane z wezwaniem podejrzanego do stawiennictwa w realnym terminie (ewentualnie powinno nastąpić zarządzenie zatrzymania osoby podejrzanej i jej przymusowe doprowadzenie) i jeżeli nie wystąpią przeszkody wskazane w art. 313 § 1 *in fine* k.p.k., to obowiązkiem organu ścigania jest wykonanie wymienionych w tym przepisie czynności (sporządzenie, ogłoszenie i przesłuchanie) w możliwie krótkich odstępach czasu bez nieuzasadnionej zwłoki. Obowiązek „niezwłocznego" ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów ciąży tym samym na organie procesowym i wyłącznie

[55] Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 646.

z przyczyn praktycznych (ukrywanie się podejrzanego lub jego nieobecność w kraju) możliwe jest w tym względzie opóźnienie[56].

Oznacza to, że nie jest obecnie możliwe odroczenie ogłoszenia sporządzonego postanowienia o przedstawieniu zarzutów decyzją organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Możliwość taką przewidywał art. 237 § 3 k.p.k. z 1928 roku w redakcji z 1955 roku[57]. Odroczenie wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów możliwe było „w wyjątkowych wypadkach, gdy niezwłoczne ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów utrudniłoby w poważnym stopniu postępowanie karne". Przepis ten pozwalał odroczyć czynność ogłoszenia sporządzonego postanowienia o przedstawieniu zarzutów na czas do 14 dni. Odroczenie wymagało pisemnej zgody prokuratora. Celem wprowadzenia instytucji „odroczenia ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów" było dążenie do nieujawniania informacji procesowych i treści zarzutu wobec podejrzanego ze względu na obawę utrudnienia przebiegu postępowania przygotowawczego przez niego lub przez innych uczestników tego postępowania. Przepis ten miał na celu stworzenie bariery informacyjnej, która zapewniała swobodę i tajemnicę zamierzeń procesowych organów prowadzących postępowanie przygotowawcze[58]. Przepis art. 237 § 3 k.p.k. z 1928 roku stał się przedmiotem krytyki, gdyż w nieuzasadniony i nadmierny sposób faworyzował organy procesowe względem podejrzanego. W literaturze podnoszono, że norma ta godziła w poważnym stopniu w prawo do obrony przysługujące podejrzanemu. Dawała ona bowiem podstawę do odroczenia ogłoszenia treści zarzutu podejrzanemu, ale nie odraczała jego przesłuchania. Wskazywano więc zasadnie, że instytucja odroczenia ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów służyła zdobyciu dowodów w wyniku przesłuchania podejrzanego i zakładała wykorzystanie niewiedzy przesłuchanej osoby nieznającej swojej sytuacji procesowej. Wiedza taka tymczasem jest warunkiem koniecznym dla możliwości podjęcia realnej obrony. Podejrzany ma bowiem prawo wiedzieć nie tylko, w jakim charakterze jest przesłuchiwany, ale też w związku z jakim zdarzeniem. Wiedza ta jest szczególnie istotna, wręcz niezbędna, gdyż fakt zaistnienia określonego zdarzenia jest przedmiotem zarzutu, z którego mogą wyniknąć negatywne następstwa prawne dla tej osoby. Podnoszono także, że instytucja odroczenia ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów mogła ponadto stwarzać możliwość bezzasadnego wszczynania ścigania karnego, a jednocześnie nie chroniła interesu postępowania, gdyż fakt ogłoszenia treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie rodzi obawy ujawnienia podejrzanemu treści zgromadzonych przeciwko niemu dowodów[59]. W tych okoliczno-

[56] Postanowienie SN z dnia 16 stycznia 2009 r., sygn. IV KK 256/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 124.
[57] Zob. przypis nr 12.
[58] F. Prusak, Pociągnięcie…, s. 86.
[59] M. Lipczyńska, Prawo do informacji. Nowa zasada procesowa, GiPS 1971, nr 3, s. 1; M. Lipczyńska, Zasada informacji prawnej (art. 10 k.p.k.) a system zasad procesowych

ściach ustawodawca nie przeniósł przedmiotowej instytucji do Kodeksu postępowania karnego z 1969 roku. Odroczenie ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie jest możliwe również obecnie.

W przypadku, gdy zarzut przedstawiany jest osobie podejrzanej w sposób „uproszczony" – tj. w sytuacjach określonych w art. 308 § 2 k.p.k., art. 325g § 2 k.p.k. lub w art. 517c § 1 k.p.k. – wymóg dochowania warunku „niezwłoczności" ogłoszenia sporządzonego zarzutu nie wydaje się rodzić szczególnych problemów praktycznych. Wskazać trzeba, że przepisy te nawet nie podkreślają obowiązku „niezwłocznego" działania. Oczywistym jest bowiem, że w tych sytuacjach ogłoszenie sformułowanego zarzutu następuje niezwłocznie po jego wpisaniu w treść protokołu, co wynika z faktu, iż sporządzenie i ogłoszenie zarzutu jest integralną częścią czynności przesłuchania podejrzanego. Warunek obecności podejrzanego w czasie przeprowadzania całej czynności jego przesłuchania skutkuje tym, że w praktyce brak jest opóźnienia pomiędzy sporządzeniem zarzutu i ogłoszeniem sporządzonego zarzutu[60].

6. Procesowe udokumentowanie przeprowadzenia czynności ogłoszenia zarzutów

Fakt ogłoszenia treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów potwierdzony zostaje poprzez złożenie przez podejrzanego podpisu na samym postanowieniu z zaznaczeniem daty (§ 138 ust. 1 zd. 1 Regulaminu prokura-

polskiego procesu karnego, PiP 1973, nr 2, s. 50–57; R. Ławyczek, Prawo oskarżonego do znajomości zarzutów, materiałów i akt sprawy w świetle nowego k.p.k., NP 1969, nr 7–8, s. 1160; F. Prusak, Pociągnięcie…, s. 85–87.

60 Zwrócić w tym miejscu należy uwagę jeszcze na kwestię „niezwłoczności" ogłoszenia sporządzonego postanowienia o uzupełnieniu lub zmianie zarzutów (art. 314 k.p.k.). Wydawać by się mogło, iż powinna ona być uregulowana podobnie jak w przypadku przedstawienia zarzutów „po raz pierwszy". Tymczasem tak nie jest. Zgodnie z systematyką art. 314 zd. 1 k.p.k. po sporządzeniu postanowienia o uzupełnieniu lub zmianie zarzutów winno nastąpić jego ogłoszenie podejrzanemu. W art. 314 zd. 1 k.p.k. – inaczej niż w treści przepisu art. 313 § 1 k.p.k. – nie podkreślono, iż ogłoszenie tego postanowienia ma nastąpić „niezwłocznie", co może sugerować, że ustawodawca dał w przypadku tej czynności więcej czasu organowi procesowemu. W doktrynie zasadnie wskazano, że mając na uwadze, iż w istocie chodzi o takie same postanowienia, nie sposób racjonalnie wytłumaczyć istniejącej w przedmiotowej kwestii różnicy, co raczej powinno potraktować się jako nieświadomą pomyłkę legislacyjną (R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks..., t. II, s. 81.). Trudno odmówić racji temu poglądowi, zwłaszcza, że obowiązek niezwłocznego ogłoszenia postanowienia uzupełniającego lub zmieniającego uprzednio wydane postanowienie o przedstawieniu zarzutów *expressis verbis* zawarty był w treści art. 238 k.p.k. z 1928 roku oraz art. 270 k.p.k. z 1969 roku. W tej sytuacji nie pozostaje nic innego, jak przyłączyć się do twierdzenia, że – ze względów teleologicznych, ale też z uwagi na funkcjonalną łączność art. 314 zd. 1 k.p.k. z regulacjami instytucji określonej w art. 313 § 1 k.p.k. – ogłoszenie postanowienia o uzupełnieniu lub zmianie zarzutów również winno nastąpić „niezwłocznie" (*Ibidem*).

torskiego[61] oraz § 37 ust. 1 zd. 1 Wytycznych nr 3 KGP[62]). Wykonanie czynności ogłoszenia treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów podpisem z zaznaczeniem daty potwierdza również prokurator albo funkcjonariusz Policji, który czynność tę wykonał[63]. O odmowie złożenia podpisu lub przeszkodzie w jego złożeniu należy sporządzić adnotację (art. 121 k.p.k., § 138 ust. 1 zd. 2 Regulaminu prokuratorskiego oraz § 37 ust. 1 zd. 2 Wytycznych nr 3 KGP). Adnotacja tego rodzaju powinna zostać zamieszczona na samym postanowieniu, ale nie ma przeszkód, aby stosowne omówienie zamieszczone zostało także w protokole przesłuchania podejrzanego. Przeszkodą do złożenia podpisu może być choroba lub niepełnosprawność podejrzanego. Odmowa podpisu postanowienia ze strony podejrzanego może wynikać z jego błędnego przeświadczenia, iż podpis taki stanowi przyznanie się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Jeśli zatem odmowa podpisu nie jest tylko demonstracją wobec organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, który dokonał czynności ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, i wynika jedynie z braku rozeznania przez podejrzanego co do znaczenia składanego podpisu, to organ prowadzący postępowanie powinien z własnej inicjatywy wyjaśnić mu prawne znaczenie oraz brak negatywnych następstw złożenia podpisu na ogłoszonym postanowieniu o przedstawieniu zarzutów (art. 16 § 2 k.p.k.)[64]. Podejrzany podpisuje jedynie oryginał postanowienia o przedstawieniu zarzutów, który znajduje się w aktach głównych postępowania. Słusznie zauważono w doktrynie, że bezzasadne jest żądanie, aby podejrzany podpisywał także egzemplarz tego postanowienia załączany do akt podręcznych prokuratora albo akt kontrolnych sprawy prowadzonej przez Policję, gdyż są to tylko kopie postanowienia o przedstawieniu zarzutów[65]. Konieczność odzwierciedlenia ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów poprzez złożenie na nim podpisu wynika z faktu,

---

[61] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 roku Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1115). Akt prawny dalej nadal określany skrótem „Regulamin prokuratorski".

[62] Wytyczne nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 30 sierpnia 2017 roku w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo–śledczych przez policjantów (Dz. Urz. KGP z dnia 7 września 2017 r., poz. 59 z p. zm.). Akt prawny dalej określany skrótem „Wytyczne nr 3 KGP".

[63] Zob. treść druku „Postanowienie o przedstawieniu – o uzupełnieniu – o zmianie postanowienia o przedstawieniu zarzutów" (Ms/Post.3–9118) stosowanego w jednostkach organizacyjnych Prokuratury oraz treść druku „Postanowienie o przedstawieniu zarzutów – o uzupełnieniu zarzutów – o zmianie zarzutów" (Ms–25) stosowanego w jednostkach Policji, które zawierają stosowne pola, w których zaznacza się fakt wykonania czynności ogłoszenia treści postanowienia, datę przeprowadzenia czynności oraz umieszcza się podpisy podejrzanego i osoby, która czynność przeprowadziła.

[64] J. Peczeniuk, Instytucja…, s. 46.

[65] M. Gabriel-Węglowski, Regulamin prokuratury. Komentarz do § 121–272 oraz § 329–345 Regulaminu urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Warszawa 2013, s. 96; R. A. Stefański, Czynności…, s. 40.

że brak jest obowiązku sporządzenia protokołu z tej czynności (art. 143 § 1 k.p.k.). Spisanie protokołu z ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest jednak możliwe, gdy prowadzący czynność uzna to za potrzebne (art. 143 § 2 zd. 1 k.p.k.). Z pewnością sytuacje takie nie będą częste, skoro niezwłocznie po dokonaniu ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów przystępuje się do przesłuchania podejrzanego i wszystkie istotne okoliczności, które zaistniały w czasie ogłaszania treści tego postanowienia (np. odmowa jego podpisu ze strony podejrzanego oparta o błędne przekonanie, że stanowiłoby to przyznanie się do popełnienia zarzucanego czynu), mogą zostać omówione w sporządzanym wtedy obligatoryjnie protokole (art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 71 § 3 k.p.k.). W każdym razie zamieszczenie adnotacji o ogłoszeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów w samej jego treści wyklucza konieczność dokonania udokumentowania tego faktu w inny sposób (np. poprzez notatkę urzędową sporządzoną w oparciu o art. 143 § 2 zd. 2 k.p.k.). Ukształtowana praktyka potwierdzania faktu ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów poprzez złożenie podpisu przez podejrzanego na samym postanowieniu wydaje się w wystarczającym stopniu zabezpieczać prawa osoby, przeciwko której postępowanie jest kierowane. Z tego punktu widzenia zgłaszany postulat rozważenia konieczności wprowadzenia protokolarnego odzwierciedlenia przeprowadzenia tej czynności nie wydaje się konieczny[66]. Niemniej jednak wprowadzenie obowiązku protokolarnego udokumentowania tego faktu, w połączeniu ze stosowną zmianą treści druków protokołów czynności przesłuchania podejrzanego (poprzez zamieszczenie w nich pola, w którym zaznaczano by, że ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów odbyło się), z pewnością przyczyniłoby się do uproszczenia przebiegu czynności związanych z przedstawieniem zarzutów. Zbędne stało by się czynienie adnotacji na postanowieniu o przedstawieniu zarzutów, a fakt ogłoszenia treści tego postanowienia wynikałby z protokołu przesłuchania podejrzanego, który w każdej sytuacji i tak musi być sporządzony.

W przypadku, gdy zarzut przedstawiany jest w sposób „uproszczony", fakt przeprowadzenia czynności jego ogłoszenia (tj. „udzielenia informacji" o treści zarzutu zgodnie z art. 308 § 2 zd. 2 k.p.k. albo „powiadomienia" osoby podejrzanej o treści zarzutu zgodnie z art. 325g § 2 zd. 1 k.p.k.) wynika z treści protokołu przesłuchania podejrzanego z wpisanym do niego zarzutem i opatrzonego podpisami osób biorących udział w czynności (art. 150 § 1 k.p.k. oraz § 37 ust. 3 Wytycznych nr 3 KGP). Również i w takim przypadku, jeżeli osoba uczestnicząca w czynności odmawia podpisu lub nie może go złożyć, organ dokonujący czynności zaznacza przyczynę tego stanu rzeczy w protokole (art. 121 k.p.k.).

[66] F. P r u s a k, Pociągnięcie…, s. 84.

Z faktem przeprowadzenia czynności ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów wiąże się także kwestia dotycząca tego, czy po przeprowadzeniu tej czynności należy pouczyć podejrzanego o tym, że orzeczenie tego rodzaju nie podlega zaskarżeniu. Praktyka prowadzenia postępowań przygotowawczych zdaje się bowiem zupełnie zapominać, że zgodnie z art. 106 k.p.k. w zw. z art. 100 § 8 k.p.k. po ogłoszeniu orzeczenia należy pouczyć uczestników postępowania o przysługującym im prawie, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia albo o tym, że orzeczenie nie podlega zaskarżeniu. Na postanowienie o przedstawieniu zarzutów nie służy zażalenie, gdyż nie należy ono do żadnej z kategorii zaskarżalnych postanowień określonych w art. 459 § 1 i 2 k.p.k. Nie może być także zaskarżone w oparciu o przepis art. 302 § 2 k.p.k. W tej sytuacji art. 100 § 8 k.p.k. w zw. z art. 106 k.p.k. nakazuje organowi, który przeprowadził czynność ogłoszenia zarzutów, dokonanie pouczenia podejrzanego (i obecnego przy czynności obrońcy) o tym, że postanowienie to nie podlega zaskarżeniu. Fakt dokonania tego pouczenia powinien być odnotowany. Powstaje jednakże problem, w jaki sposób ma to być udokumentowane. Czynność ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów zostaje potwierdzona poprzez złożenie podpisów na samym postanowieniu przez podejrzanego oraz osobę, która czynność przeprowadziła. Przepisy nie regulują natomiast kwestii udokumentowania faktu udzielenia przedmiotowego pouczenia. Przemawia to za rozważeniem zasadności wprowadzenia konieczności protokolarnego udokumentowania faktu ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Protokół z tej czynności odzwierciedlałby także fakt udzielenia pouczenia o niezaskarżalności postanowienia wydanego w oparciu o art. 313 § 1 k.p.k. – przy czym wyżej wskazana propozycja zmiany treści urzędowych druków czynności przesłuchania dotyczyłaby także zamieszczenia w nich pola informującego udzieleniu pouczenia zgodnie z art. 100 § 8 k.p.k. W przypadku, gdy zarzut ogłaszany jest w sposób „uproszczony" odnotowanie faktu udzielenia wspomnianego pouczenia wydaje się prostsze – choć z obserwacji praktyki wynika, że i tak nie ma ono miejsca.

7. Uwagi końcowe i postulaty *de lege ferenda*

Z pozoru wydaje się, że czynność ogłoszenia zarzutu popełnienia przestępstwa w toku postępowania przygotowawczego ma tak oczywisty przebieg i proste jednoznaczne uregulowanie normatywne oraz że – w odróżnieniu od pozostałych czynności składających się na instytucję przedstawienia zarzutów – nie może rodzić istotnych problemów interpretacyjnych. Takie twierdzenie, gdyby zostało postawione, byłoby tylko w części prawdziwe. Bez wątpienia pozostałe składniki instytucji przedstawienia zarzutów – zarówno te zasadnicze, jak i uzupełniające – rodzą więcej problemów wymaga-

jących wykładni i omówienia. Nie oznacza to jednak – i zwrócono na to uwagę powyżej – że zagadnienia takie nie występują także w obrębie problematyki zawartej w klamrze określonej tytułem niniejszego opracowania.

Przed ustawodawcą decydującym się na redakcję konkretnych sformułowań opisujących kształt i przebieg czynności ogłoszenia zarzutu – bez znaczenia, czy w sytuacji przedstawiania zarzutów w sposób „zwyczajny”, czy też „uproszczony” – stoi zadanie zapewnienia, w sposób pozbawiony jakichkolwiek wątpliwości, właściwej transmisji wiedzy o fakcie i postaci zarzutu pomiędzy organem procesowym a osobą podejrzanego. W tym przypadku uregulowanie „właściwe” to takie, które zapewnia, że przekaz będzie dokonany w odpowiednim momencie procesowym, w sposób dokładny i należycie udokumentowany. Tylko spełnienie tych warunków może spowodować, że cała instytucja przedstawienia zarzutów będzie realizować jej zasadniczą funkcję – funkcję gwarancyjną.

Zasadniczo obowiązujące regulacje ustawy procesowej, a także wskazanych w prezentowanym opracowaniu przepisów wykonawczych, założenia te spełniają. Nie oznacza to jednak, iż nie można podnieść wobec nich pewnych zastrzeżeń. Jak wyżej wskazano – co dotyczy zwłaszcza „zwyczajnego” przedstawienia zarzutów – zasadne byłoby normatywne podkreślenie, że w czynności ogłoszenia zarzutu popełnienia przestępstwa ma prawo być obecny obrońca podejrzanego, jeżeli jest już w postępowaniu ustanowiony. Niezrozumiałe jest użycie w przepisach art. 308 § 2 zd. 2 k.p.k. i art. 325g § 2 zd. 1 k.p.k. różnych sformułowań określających tę samą czynność ogłoszenia zarzutu przedstawianego podejrzanemu w sposób „uproszczony” (odpowiednio „udzielenie informacji o treści zarzutu” oraz „powiadomienie o treści zarzutu”). Zasadnym byłoby, aby w obydwu tych przypadkach użyte określenia były jednobrzmiące. Przepis art. 517c § 1 k.p.k. w ogóle nie normuje przebiegu „uproszczonego” przedstawiania zarzutów w toku postępowania przyspieszonego. Wydawać być się mogło, że nie jest to problem, gdyż wystarczy wtedy sięgnąć do prostej analogii i zastosować konstrukcję art. 325g § 2 k.p.k. odnoszącą się do dochodzenia „zwyczajnego”. Tutaj jednak pojawia się problem w postaci brzmienia art. 517a § 1 k.p.k., który nie pozwala na takie „zapożyczenie”. W konsekwencji podstawy prawnej dla określenia przebiegu czynności przedstawienia zarzutu popełnienia przestępstwa w sposób „uproszczony” w dochodzeniu prowadzonym w postępowaniu przyspieszonym poszukiwać należy w ogólnym przepisie art. 71 § 1 *in fine* k.p.k. Aby uniknąć wskazanych problemów, należałoby obecnie uregulowanie art. 325g § 2 k.p.k. – jako najpełniej regulujące przebieg czynności „uproszczonego” przedstawienia zarzutów – przenieść do art. 308 § 2 k.p.k. i art. 517c § 1 k.p.k. (albo poprzez powtórzenie tam jego treści albo poprzez zamieszczenie w tych normach wyraźnego odesłania do jego odpowiedniego stosowania).

Bibliografia

1. Artymiak G., Klejnowska M., Kłak C. P., Masłowska A., Sobolewski Z., Sowiński P. K., Proces karny. Część szczególna, Warszawa 2007.
2. Augustyniak B., Eichstaedt K., Kurowski M., Świecki D., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2003.
3. Boratyńska K. T., Górski A., Sakowicz A., Ważny A., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2013.
4. Bratoszewski J., Gardocki L., Gostyński Z., Przyjemski S. M., Stefański R. A., Zabłocki S., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1998.
5. Gabriel-Węglowski M., Regulamin prokuratury. Komentarz do § 121–272 oraz § 329–345 Regulaminu urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Warszawa 2013.
6. Golik C., Funkcja gwarancyjna instytucji przedstawienia zarzutów, WPP 2021, nr 2.
7. Golik C., Funkcja informacyjna instytucji przedstawienia zarzutów, WPP 2021, nr 3.
8. Golik C., Wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, Prok. i Pr. 2014, nr 9.
9. Golik C., Zawiadomienie o wszczęciu postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie (art. 21 § 2 k.p.k.), PS 2015, nr 3.
10. Grajewski J., Paprzycki L. K., Steinborn S., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2010.
11. Grajewski J., Przebieg procesu karnego, Warszawa 2012.
12. Grzegorczyk T., Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Komentarz do art. 313 k.p.k. – wyd. elektroniczne Lex Omega 2014.
13. Grzegorczyk T., Tylman J., Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998.
14. Grzeszczyk W., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2005.
15. Grzeszczyk W., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007.
16. Grzeszczyk W., Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego, Kraków 1998.
17. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2011.
18. Kalinowski S., Polski proces karny w zarysie, Warszawa 1979.
19. Kosonoga J., Cora S., Dudka K., Eichstaedt K., Kiełtyka A., Kordeczuk J., Kosonoga J., Kulesza C., Rogalski M., Skorupka J., Stefański R. A., Tylman J., Woźniewski K., System Prawa Karnego Procesowego. Tom X – Postępowanie przygotowawcze, Warszawa 2016.

20. Lipczyńska M., Prawo do informacji. Nowa zasada procesowa, GiPS 1971, nr 3.
21. Lipczyńska M., Zasada informacji prawnej (art. 10 k.p.k.) a system zasad procesowych polskiego procesu karnego, PiP 1973, nr 2.
22. Ludwiczek A., Wszczęcie postępowania przeciwko osobie jako moment przerwania biegu terminu przedstawienia karalności, Iustitia 2012, nr 2.
23. Ławyczek R., Prawo oskarżonego do znajomości zarzutów, materiałów i akt sprawy w świetle nowego k.p.k., NP 1969, nr 7–8.
24. Młynarczyk Z., Przedstawienie zarzutów, badanie wniosków dowodowych, niektóre czynności dowodowe oraz zaznajomienie z materiałami postępowania przygotowawczego, Prok. i Pr. 1995, nr 7–8.
25. Nowikowski I., Terminy w kodeksie postępowania karnego, Lublin 1988.
26. Peczeniuk J., Instytucja przedstawienia zarzutów w świetle przepisów kodeksu postępowania karnego, WPP 1993, nr 3–4.
27. Prusak F., Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym, Warszawa 1973.
28. Siewierski M., Tylman J., Olszewski M., Postępowanie karne w zarysie, Warszawa 1973.
29. Stefański R. A., Czynności przedstawienia zarzutów, Prok. i Pr. 2013, nr 7–8.
30. Stefański R. A., Skuteczność przedstawienia zarzutów, Prok. i Pr. 2013, nr 6.
31. Szymczak M. (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1981.
32. Tarnowska D., Instytucja przedstawienia zarzutów w polskim procesie karnym, Szczecin 2013.
33. Waltoś S., Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2003.

Announcement of the charge of committing a crime in pre-trial proceedings

Abstract

The study presents the activity of announcing by the authority conducting pre-trial proceedings a decision on the presentation of charges to a suspect. The author analyzes the question of the place of the activity in question, its role and importance. He also attempts to interpret particular, especially practical, problems arising from the application of the provisions governing this activity. The study concludes with de lege ferenda *postulates.*

Key words

Presentation of charges, announcement of charges, interrogation, suspect, pre-trial proceedings.

Andrzej Nieć[1]**, Bartłomiej Szyprowski**[2]

Odpowiedzialność cywilna za szkodę wyrządzoną przez żołnierza osobie trzeciej podczas wykonywania obowiązków służbowych

Streszczenie

Niniejsze opracowanie poświęcone jest regulacji wskazanej w art. 500 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz. U. z 2023 r., poz. 347 ze zm.), traktującej o zasadach odpowiedzialności żołnierza za szkody wyrządzone osobom trzecim w czasie wykonywania obowiązków służbowych. W niniejszym artykule Autorzy przedstawili rozumienie pojęcia służby oraz scharakteryzowali przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego. W artykule zaprezentowano przesłanki materialno-prawne opisywanej regulacji z art. 500 u.o.O., legitymację procesową, rozłożenie ciężaru dowodowego oraz stosunek do innych przepisów dotyczących odpowiedzialności za szkody nieujęte w ustawie o obronie Ojczyzny. Podkreślono obowiązującą na bazie tej regulacji zasadę wyłącznej odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez żołnierza. Autorzy przedstawili również instytucję odpowiedzialności regresowej żołnierza, który wyrządził szkodę, względem Skarbu Państwa. W końcowej części publikacji zamieszczono również wnioski de lege ferenda.

Słowa kluczowe

Żołnierz, obowiązki służbowe, osoba trzecia, szkoda, odpowiedzialność Skarbu Państwa, odpowiedzialność regresowa, ustawa o obronie Ojczyzny, art. 417 k.c., art. 417^1 § 2 k.c., 417^2 k.c.

1. Uwagi wstępne

Sytuacja międzynarodowa sprawia, iż w naszym kraju podjęto intensywne działania związane z modernizacją i funkcjonowaniem sił zbrojnych

[1] Andrzej N i e ć – prokurator Prokuratury Okręgowej w Nowym Sączu delegowany do Departamentu Postępowania Sądowego Prokuratury Krajowej.

[2] Dr Bartłomiej S z y p r o w s k i – prokurator Prokuratury Okręgowej Warszawa–Praga w Warszawie delegowany do Departamentu Postępowania Sądowego Prokuratury Krajowej, ORCID: 0000–0003–4077–8709.

Rzeczypospolitej Polskiej. Spowodowało to, co oczywiste, z jednej strony wzrost znaczenia sił zbrojnych w społeczeństwie, z drugiej wywołało i wywołuje sytuację częstego kontaktu imperium władzy publicznej ze sferą interesów cywilnych osób trzecich.

Żołnierz świadczy specyficzny rodzaj pracy zwany służbą: wykonując bowiem obowiązki, działa w imieniu państwa. Mając na uwadze specyfikę tej służby, jak również i to, że może ona wywołać niepożądany skutek w postaci szkody dla osoby trzeciej, ustawodawca stworzył odmienną regulację prawną określającą tę odpowiedzialność. Sensem funkcjonowania Sił Zbrojnych RP w państwie, a obywatela w strukturach tych sił, jest „służba", rozumiana zwykle jako „poświęcenie się jakiejś sprawie, działanie dla dobra wspólnego, dla jakiejś idei"[3]. Doprecyzowanie istoty tej służby oraz wynikających z niej oczekiwań wobec żołnierza, jak i zobowiązań państwa w stosunku do obrońców Ojczyzny, znajdujemy w preambule ustawy o obronie Ojczyzny, z której wynika, że służba ta pełniona jest dla dobra Rzeczypospolitej Polskiej i wymaga zdyscyplinowania, lojalności oraz poświęcenia[4]. Jednocześnie, w myśl art. 3 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych[5], państwo zapewniało żołnierzom godne warunki życia, umożliwiające oddanie się służbie Narodowi i Ojczyźnie, rekompensując odpowiednio trud, ograniczenia i wyrzeczenia związane z pełnieniem służby wojskowej[6]. Ustawowa dekretacja żołnierskich powinności względem państwa i Ojczyzny ma również swoje jednoznaczne odzwierciedlenie w treści obowiązującej roty przysięgi wojskowej, wskazanej w art. 12 ust. 1 u.o.O., która brzmi: „Ja, żołnierz Wojska Polskiego, przysięgam służyć wiernie Rzeczypospolitej Polskiej, bronić jej niepodległości i granic. Stać na straży Konstytucji, strzec honoru żołnierza polskiego, sztandaru wojskowego bronić. Za sprawę mojej Ojczyzny w potrzebie krwi własnej ani życia nie szczędzić. Tak mi dopomóż Bóg" [7].

Brak jest legalnej definicji „stosunku służbowego", pomimo że termin ten funkcjonuje w nauce prawa. Podnosi się, że służbą jest wykonywanie przez obywatela obowiązku na rzecz państwa, służenie temu państwu[8]. Specyficzny rodzaj pracy, jakim jest służba, wiąże się każdorazowo z funkcją spo-

---

[3] Hasło „Służba", (w:) B. Dunaj (red.), Słownik współczesnego języka polskiego, t. IV, Kraków 2000.

[4] Preambuła ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny, tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 2305 ze zm., zwana dalej u.o.O.

[5] Ustawa straciła moc na podstawie art. 823 pkt 12 u.o.O.

[6] Ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, Dz. U. z 2010 r., poz. 593; M. Marcinkowski, Służba wojskowa jako służba wartościom, Colloquium Wydziału Nauk Humanistycznych i Społecznych, Kwartalnik 2014, nr 1, s. 71.

[7] M. Marcinkowski, Służba…, s. 71–72.

[8] K. Sakowska, Stosunek służby funkcjonariuszy służb mundurowych, Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku: Stosunek służby funkcjonariuszy służb mundurowych, https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/15281/1/K_Sakowska_Stosunek_sluzby_funkcjonariuszy_sluzb_mundurowych.pdf (dostęp: 28 III 2024 r.).

łeczną i opiekuńczą państwa. Służba jest zatem charakterystyczna dla zawodów tzw. zaufania publicznego, mających do spełnienia szczególną misję, a jednocześnie opartych na ochronie dóbr prawem chronionych. W związku z tym, że praca taka wymaga podejmowania ryzyka, powstaje pytanie o granice tego ryzyka, jakie jest zobowiązany ponosić żołnierz. Wyłania się także problem odpowiedzialności za popełnione w związku z pełnieniem obowiązków służbowych błędy, skutkujące niejednokrotnie wyrządzeniem szkody[9]. Należy podkreślić, że problem ten nie jest tylko czysto teoretyczny, na co wskazują przywołane w treści publikacji orzeczenia sądów[10].

2. Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa na podstawie art. 417 k.c. i art. 417^2 k.c.[11]

Odpowiedzialność Skarbu Państwa związana z wykonywaniem władzy publicznej dopuszczalna jest co do zasady w dwóch trybach, tj. „ogólnym" i „szczególnym". Cechą pierwszego z nich jest to, że stanowi podstawę odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej (art. 417–417^1 k.c.) oraz za szkodę na osobie wyrządzoną przez zgodne z prawem działanie tej władzy, jeżeli będą tego wymagały względy słuszności (art. 417^2 k.c.). Drugi z nich natomiast określa dyspozycja art. 421 k.c. w którym przyjęto, że przepisów art. 417–417^1 k.c. nie stosuje się w sytuacji, w której odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej została uregulowana mocą przepisów szczególnych[12]. Stąd odpowiedzialność za szkodę na zasadach art. 417–417^1 k.c. jest dopuszczalna jedynie, gdy inne przepisy szczególne jej nie wyłączają[13].

[9] M. Szczęsny, Z problematyki odpowiedzialności funkcjonariusza Policji, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach 2014, nr 200, s. 109.

[10] Dodać można, że w tym zakresie Prokurator Generalny skierował również skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego, sygn. I CSK 2464/23.

[11] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 1610.

[12] Ustawa z dnia 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela (Dz. U. z 2022 r., Nr 233, poz. 1955). Zgodnie z art. 2 ust. 1 każdemu, kto poniósł stratę majątkową w następstwie ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela w czasie stanu nadzwyczajnego, służy roszczenie o odszkodowanie. 2. Odszkodowanie, o którym mowa w ust. 1, obejmuje wyrównywanie straty majątkowej, bez korzyści, które poszkodowany mógłby osiągnąć, gdyby strata nie powstała. 3. Do odszkodowania stosuje się przepisy Kodeku cywilnego, z wyłączeniem art. 415–420^2. Zgodnie z art. 1 ustawa określa podstawy, zakres i tryb wyrównywania strat majątkowych, powstałych w następstwie ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela w czasie stanu nadzwyczajnego: stanu wojennego, stanu wyjątkowego lub stanu klęski żywiołowej.

[13] A. M. Juranek, O zwyczajnej odpowiedzialności w niezwyczajnych czasach, czyli analiza odpowiedzialności deliktowej Skarbu Państwa w związku z wykonywaniem władzy publicz-

Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez żołnierza opiera się co do zasady na przepisach kodeksu cywilnego, jednak z uwzględnieniem modyfikacji wynikającej z przepisów ustawy o obronie Ojczyzny, zwłaszcza dotyczącej wyłącznej odpowiedzialności Skarbu Państwa (o czym więcej w dalszej części artykułu).

Z art. 77 ustawy zasadniczej nie wynika wprost, kto dokładnie jest obowiązany do „wynagrodzenia szkody". Z tego powodu ustawodawca zdecydował się na uzupełnienie normy konstytucyjnej o przepisy dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa. Jednocześnie Sąd Najwyższy uznał, że art. 77 Konstytucji RP nie może stanowić samodzielnej podstawy dochodzenia odszkodowania. Z art. 417 § 1 k.c. wynika, że za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Zakres odszkodowawczy oparty na tym przepisie jest szerszy, aniżeli ten wynikający z normatywu ustawy zasadniczej[14].

Przesłankami warunkującymi odpowiedzialność Skarbu Państwa są:
– bezprawność działania,
– szkoda,
– adekwatny związek przyczynowy.

Skarb Państwa odpowiada za szkodę powstałą przy wykonywaniu władzy publicznej będącą wynikiem niezgodnego z prawem działania lub zaniechania. Niezgodność z prawem, podobnie jak we wzorcu konstytucyjnym, należy pojmować jako bezprawność. Jak zauważa Sąd Apelacyjny w Łodzi: „Na gruncie art. 417 § 1 k.c. pojęcie bezprawności winno być ujmowane wąsko, co ogranicza «bezprawność» władzy publicznej do działania lub zaniechania sprzecznego z konkretną normą prawną. Zobowiązaniowy stosunek odszkodowawczy, powstający na mocy art. 417 § 1 k.c., jest efektem bezprawności

nej w stanach zagrożenia epidemicznego, epidemii i innych, równie niezwyczajnych, Transformacja Prawa Prywatnego 2021, nr 4, s. 90.

[14] W orzecznictwie podnoszono, że: „niezgodność z prawem" w świetle art. 77 ust. 1 Konstytucji RP winna być rozumiana ściśle, zgodnie z konstytucyjnym ujęciem źródeł prawa (art. 87–94 Konstytucji RP). Pojęcie to jest więc węższe niż ujęcie bezprawności na gruncie prawa cywilnego, które obejmuje obok naruszenia przepisów prawa również naruszenie norm moralnych i obyczajowych, określanych terminem „zasad współżycia społecznego" lub „dobrych obyczajów". Znaczenie tego przepisu polega na tym, że ustanawia surowsze przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej w porównaniu z ogólnymi zasadami opartymi na przesłance winy. Nie budzi wątpliwości, że także art. 417 § 1 k.c. przewiduje odpowiedzialność opartą na przesłance obiektywnie niezgodnego z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej, a wina pozostaje poza przesłankami konstytuującymi obowiązek odszkodowawczy, zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2022 r., sygn. II CSKP 243/22, Lex nr 3417260. Na podobne ograniczenie w rozumieniu bezprawności w świetle art. 77 ust. 1 Konstytucji RP wskazuje wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 maja 2006 r., sygn. SK 51/05, OTK-A 2006, nr 5, poz. 58.

zaistniałej w sferze publicznoprawnej, nie zaś na gruncie stosunków cywilnoprawnych"[15]. W konsekwencji niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej należy każdorazowo oceniać na podstawie tych norm, które dany stosunek regulują. Oznacza to, że bezprawność musi być każdorazowo ustalana na podstawie norm regulujących określony stosunek publicznoprawny. Zatem w pierwszej kolejności należy dokonać sprecyzowania przepisów, które powinny stanowić wzorzec porównawczy zachowań. Innymi słowy, „władza publiczna" powinna zachować się zgodnie z takim wzorcem. Chwila stwierdzenia rozbieżności pomiędzy zachowaniem a wzorcem daje asumpt do podjęcia dalszych ustaleń w zakresie odpowiedzialności. Istnieje uzasadnione przekonanie, że w odniesieniu do zaniechań odpowiedzialność odszkodowawcza powstanie tylko wówczas, gdy istniał prawny obowiązek działania. Z przyczynowością zaniechania będziemy więc mieli do czynienia dopiero wówczas, gdy zostaną spełnione trzy podstawowe warunki: a) osoba, której zarzuca się zaniechanie, musi mieć ustawowy obowiązek danego działania, b) osoba ta miała sposobność takiego działania i c) wypełnienie tego obowiązku przez tę osobę w normalnych warunkach pozwoliłoby zapobiec szkodzie. Jeśli wszystkie te warunki nie wystąpią równocześnie, wówczas nie można traktować zaniechania jako warunku sprawczego szkody.

Dla porządku należy przywołać pogląd, że „niezgodność z prawem" w rozumieniu art. 417 § 1 k.c. oznacza zarówno niezgodność wykonywania władzy publicznej z prawem pozytywnym, jak i z zasadami współżycia społecznego[16]. Następuje tu więc odwołanie do szerokiego, cywilistycznego pojmowania bezprawności. Przyjmuje się – w drodze wykładni art. 417 k.c. w zw. z art. 5 k.c. – że każda sprzeczność określonego zachowania z zasadami współżycia społecznego może i powinna być rozumiana jako niezgodność z prawem, a tym samym być podstawą dochodzenia kompensacji[17]. Jest to

---

[15] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 stycznia 2016 r., sygn. I ACa 1005/15, Lex nr 1979409.

[16] M. Wałachowska, Komentarz do art. 415 k.c., Teza 13, (w:) M. Habdas, M. Fras (red. nauk.), Kodeks cywilny, Komentarz, Tom III, Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534), Warszawa 2018, s. 406–407; M. Wałachowska, Komentarz do art. 417 k.c., Teza 9, (w:) Kodeks cywilny…, s. 425; J. Filaber, Z problematyki odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej – wybrane zagadnienia, Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie 2009, nr 2, s. 361.

[17] L. Zatyka, A. Florek, Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej, Warszawa 2016, Bezprawność jest efektem niezgodności z prawem zaistniałym na gruncie publicznoprawnym, nie zaś w sferze relacji cywilnoprawnych. Takie działanie lub zaniechanie musi nastąpić w związku z wykonywaniem władzy publicznej, gdyż w innym wypadku nie będzie można mówić o odpowiedzialności powstałej w sferze imperium. Nie bez powodu bezprawność nie jest tu postrzegana tożsamo z niezgodnością. Przychylając się bowiem do obecnie kształtowanych poglądów, to pierwsze określenie zawiera szerszy desygnat pojęć. W przeciwieństwie do czystej niezgodności pozwala poszkodowanemu na wskazywanie niezgod-

bez wątpienia bardziej użyteczny współcześnie kierunek wykładni, bowiem *ipso facto* zapewnia pewną elastyczność w reakcji systemu prawnego na działania, które choć mogłyby wydawać się zgodne z prawem stanowionym, to prowadzą do wyrządzenia szkody (z takimi wszak zdarzeniami mamy do czynienia np. w kontekście ograniczeń, nakazów i zakazów ustanowionych wadliwie i następnie egzekwowanych, a więc z pominięciem trybu ustawowego umożliwiającego ich wprowadzanie w celu przeciwdziałania skutkom np. klęski żywiołowej). Elastyczność ta nie jest jednak nieograniczona – znamienna jest w tym zakresie rola orzecznictwa i doktryny, które wielokrotnie nakreślały granice dopuszczalnej modalności.

Przedstawiciele drugiego ze stanowisk akcentują z kolei, że pojęcie „niezgodność z prawem" związane jest ściśle ze znaczeniem tego terminu wynikającym z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, a przez to polegającym na ujmowaniu tejże niezgodności jako sprzeczności zachowania się władzy publicznej z konstytucyjnie ujętym katalogiem źródeł prawa (art. 87–94 Konstytucji RP) i odwołaniem do szerokiego, cywilistycznego pojmowania bezprawności[18].

Kolejną przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 417 k.c. jest szkoda w rozumieniu art. 361 § 2 k.c., czyli obejmująca straty oraz utracone korzyści, które poszkodowany mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Najczęściej określa się szkodę jako uszczerbek w dobrach poszkodowanego, poniesiony wbrew jego woli. Uszczerbek oznacza niekorzystną zmianę wywołaną w tych dobrach. Szkoda nie jest pojęciem jednolitym prawnie. W związku z powyższym możemy wyróżnić szkodę majątkową i niemajątkową. Przepisy kodeksu cywilnego stosują wyraźne rozróżnienie terminologiczne dla określenia obu tych rodzajów uszczerbków. Określenie „szkoda" odnosi się do uszczerbku w majątku (szkoda majątkowa). Jej powstanie – co do zasady – rodzi obowiązek odszkodowania. Art. 361 § 2 k.c. określa dwie postaci szkody majątkowej, które są objęte obowiązkiem odszkodowawczym (naprawienia szkody). Są to: strata (*damnum emergens*) i utracone korzyści (*lucrum cessans*). Obie podlegają obowiązkowi odszkodowawczemu. Natomiast szkoda o charakterze niemajątkowym powstaje w wyniku naruszenia dóbr osobistych i jest określana jako krzywda, a świadczenie mające usunąć jej następstwa nazywane jest zadośćuczynieniem. Innym podziałem jest podział na szkodę na osobie

ności nie tylko z prawem pozytywnym, a więc tym spisanym w postaci różnych aktów prawa, ale również z zasadami współżycia społecznego. Te z kolei charakteryzują się znacznie większą elastycznością i dają poszkodowanemu większe pole do dochodzenia swoich roszczeń. Co więcej, źródła takiej interpretacji cywiliści upatrują w samej Konstytucji, która w art. 2 stanowi, że Rzeczpospolita ma specjalny wzgląd na zasadę sprawiedliwości społecznej.

[18] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00, OTK 2001, nr 8, poz. 256; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2022 r., sygn. II CSKP 243/22, Lex nr 3417260; K. J. Matuszyk, M. Safjan, Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej, Komentarze Lexa; A. M. Juranek, O zwyczajnej…, s. 94.

oraz na szkodę w mieniu. Szkoda na osobie może mieć charakter niemajątkowy i wówczas nosi nazwę krzywdy.

Pomiędzy bezprawnym działaniem lub zaniechaniem przy wykonywaniu władzy publicznej a szkodą musi istnieć związek przyczynowy, jako niezbędna przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej. Związek przyczynowy nie jest relacją opartą na winie, ale na zwykłych, normalnych, typowych następstwach zachowań. W prawie cywilnym używa się testu *conditio sine qua non*. W judykaturze podkreślono, że fakt, iż do powstania szkody doszło na poligonie w czasie odbywania przez powoda zasadniczej służby wojskowej, w żadnym razie nie przesądza sam przez się o odpowiedzialności deliktowej Skarbu Państwa. Jeżeli bowiem nie udowodniono funkcjonariuszom Skarbu Państwa bezprawności zachowania (działania lub zaniechania) w jakimkolwiek aspekcie zorganizowania i przeprowadzenia ćwiczeń wojskowych, to brak jest w ogóle podstaw do poszukiwania w okolicznościach sprawy istnienia związku przyczynowego jako przesłanki deliktowej odpowiedzialności Skarbu Państwa. Charakter służby w wojsku i ćwiczenia wojskowe cechują się bowiem działaniami obarczonymi maksymalnym, krytycznym stopniem ryzyka, co jest wpisane ze swej istoty w działania wojskowe[19].

W pierwszym etapie należy ustalić, czy gdyby dane zdarzenie nie miało miejsca, skutek w postaci szkody by wystąpił. Szkoda jako następstwo pewnych zdarzeń musi mieć wszak swą przyczynę. Wcale nie musi być nią działanie opisane w art. 417 k.c. Zatem, aby wykazać odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa, w pierwszej kolejności, po ustaleniu, iż szkoda jednak zaistniała, należy potwierdzić lub wykluczyć, czy jej przyczyną było działanie podjęte w ramach imperium publicznego przez funkcjonariuszy danej władzy. Należy jednak zaznaczyć, że dla odpowiedzialności z art. 417 k.c. nie ma nawet potrzeby ustalania osoby bezpośredniego sprawcy szkody, lecz wystarczy ustalenie związku między wykonywaniem władzy publicznej, a więc funkcjonowaniem danej instytucji, a szkodą. Nie zachodzi również konieczność oceny zachowania osoby pod kątem jego klasyfikacji jako niezgodnego z prawem, bowiem ocenie pod kątem legalności podlega określona struktura władzy publicznej, z której działaniem szkoda jest związana[20]. Pozytywna odpowiedź na te pytania prowadzi do dalszego badania problemu, a mianowicie, czy związek pomiędzy zdarzeniem a szkodą ma charakter następstw adekwatnych, typowych. Związek przyczynowy jest określony w art. 361 k.c. i obejmuje normalne następstwa działania lub zaniechania, których konsekwencją była szkoda.

[19] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 31 maja 2017 r., sygn. I ACa 827/16, Lex nr 2347823.

[20] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 marca 2013 r., sygn. V ACa 1053/12, Lex nr 1321927; M. Safjan, Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 r.), Warszawa 2004, s. 37.

Jak wynika z judykatury: „Normalnymi następstwami zdarzenia, z którego wynikła szkoda, są następstwa, jakie tego rodzaju zdarzenie jest w ogóle w stanie wywołać i w zwyczajnym biegu rzeczy, a nie tylko na skutek szczególnego zbiegu okoliczności, z reguły je wywołuje. Natomiast anormalne jest następstwo, gdy doszło do niego z powodu zdarzenia niezwykłego, nienormalnego, niemieszczącego się w granicach doświadczenia życiowego, na skutek nadzwyczajnego zbiegu okoliczności, którego przeciętnie nie bierze się w rachubę. W granicach normalnego, zwykłego przebiegu zdarzeń odpowiedzialność za szkodę może powodować nie tylko przyczyna bezpośrednio ją wywołująca, lecz także dalsza, pośrednia, chyba że jej następstwa pozostają w tak luźnym związku przyczynowym, iż ich uwzględnienie wykraczałoby poza normalną prawidłowość zjawisk, ocenianą według doświadczenia życiowego i aktualnego stanu wiedzy”[21].

Dawniej przyjmowano, pomimo braku takiego warunku w przepisie[22], że zastosowanie art. 417 § 1 k.c. było możliwe jedynie po ustaleniu winy funkcjonariusza przy działaniu lub zaniechaniu[23]. Jednak w wyroku Trybunału Konstytucyjnego o sygn. SK 18/00 podniesiono, że od chwili wejścia w życie art. 77 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. odejście od zasady winy w art. 417 k.c. było uzasadnione szczególną, służebną rolą organów władzy publicznej, których powinnością jest ochrona wolności oraz praw człowieka i obywatela. Od tego czasu zawinienie nie jest uznawane za konieczne do zastosowania art. 417 k.c.[24] Ustawodawca zrezygnował w art. 417 k.c. z przesłanki zawinienia. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny i judykatury stanowi to obiektywizację odpowiedzialności odszkodowawczej w porównaniu z ogólnymi zasadami odpowiedzialności deliktowej. Jest więc odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka[25].

W doktrynie i judykaturze podnosi się, że art. 417 k.c. nie obejmuje odpowiedzialności osobistej funkcjonariusza[26], jednak nie można jej wyklu-

---

[21] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2021 r., sygn. I CSKP 107/21, Lex nr 3160479.

[22] Konieczność ustalenia winy z art. 417 k.c. wynikała z wytycznych zawartych w uchwale Sądu Najwyższego o sygn. III CZP 33/70 oraz poglądów doktryny, zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1971 r., sygn. III CZP 33/70, Lex nr 1156; J. Frąckowiak, Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone wydaniem prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CCCVIII, 2009, nr 3161, s. 105.

[23] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00, OTK 2001, nr 8, poz. 256; J. Filaber, Z problematyki…, s. 359.

[24] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00, OTK 2001, nr 8, poz. 256; J. Kielin, Odpowiedzialność odszkodowawcza funkcjonariuszy publicznych w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Studia Prawno-Ekonomiczne 2010, t. LXXXI, s. 44.

[25] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 marca 2013 r., sygn. V ACa 1053/12, Lex nr 1321927; Z. Radwański, Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2004, z. 2, s. 13–14.

[26] Według Ewy Bagińskiej art. 120 kodeksu pracy wyłącza możliwość pozwania pracownika na podstawie przepisów k.c., zob. E. Bagińska, Odpowiedzialność funkcjonariuszy pu-

czyć[27]. Przykładowo wskazywano, że w sytuacji powstania szkody poprzez wydanie orzeczenia w postępowaniu karnym przez sąd, jak i prokuratora zastosowanie ma art. 417 § 1 k.c., zaś podmiotem odpowiedzialnym jest Skarb Państwa[28]. Niemniej jednak podnosi się, że powyższy przepis nie wprowadza wprost mechanizmu regresowego, zaś ustawodawca, obciążając władzę publiczną ryzykiem funkcjonowania, uwolnił bezpośrednich sprawców szkody od wszelkiej odpowiedzialności[29]. Roszczenie z art. 417 k.c. nie jest powiązane z zachowaniem konkretnego funkcjonariusza. Opiera się wyłącznie na przesłance bezprawności, tj. niezgodnego z prawem działania struktury organizacyjnej wykonującej władzę publiczną. Stąd ustalenie funkcjonariusza, z którego czynności wynikła szkoda, nie jest konieczne z punktu widzenia tego przepisu[30]. Skoro więc funkcjonariusz publiczny nie ponosi odpowiedzialności na podstawie art. 417 § 1 k.c., bowiem za wyrządzoną przez niego szkodę odpowiada Skarb Państwa, powstaje pytanie, czy taki funkcjonariusz w ogóle może ponieść odpowiedzialność na podstawie przepisów kodeksu cywilnego? W doktrynie podniesiono, że taka odpowiedzialność jest możliwa[31]. Podobnie wypowiedziała się judykatura. Analizując przykład statusu sędziego wskazano, że sędzia nie korzysta z immunitetu w sprawach cywilnych i żaden przepis nie wyłącza jego odpowiedzialności deliktowej wobec poszkodowanego za szkodę wywołaną działaniem i zaniechaniem przy wykonywaniu władzy sądowniczej i wydaniem orzeczenia niegodnego z prawem. To, że Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 417 k.c. i art. 417^1 § 2 k.c., nie wyłącza osobistej odpowiedzialności sędziego na podstawie art. 415 k.c. Wtedy odpowiedzialność Skarbu Państwa i funkcjonariusza miałaby charakter solidarny (art. 441 § 1 k.c.)[32]. W innych orzeczeniach podniesiono, zdaniem autorów błędnie, że według obowiązujących przepisów brak jest podstaw do wyłączenia drogi cywilnej do dochodzenia zadośćuczynienia w związku z doznaną krzywdą w czasie odbywania służby wojskowej od sprawcy szkody na podstawie

blicznych za rażące naruszenie prawa w świetle projektu ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy za rażące naruszenie prawa, Zeszyty Prawnicze, Biuro Analiz Sejmowych 2009, nr 1(21), s. 173.

[27] M. W a ł a c h o w s k a, Komentarz do art. 417 k.c., Teza 18, (w:) Kodeks cywilny…, s. 428.

[28] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 lutego 2022 r., sygn. I ACa 1098/21, Lex nr 3358395; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2013 r., sygn. V CSK 348/12, Lex nr 1375501.

[29] J. K i e l i n, Odpowiedzialność odszkodowawcza…, s. 45–46.

[30] J. C i s z e w s k i, M. N a z a r u k (red.), Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany, Artykuł 417, teza 10, LEX/el. 2023

[31] M. S a f j a n, Odpowiedzialność odszkodowawcza…, s. 30.

[32] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2012 r., sygn. III CZP 48/12, Lex nr 1289182; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 grudnia 2020 r., sygn. I ACa 286/20, Lex nr 3172512; M. W a ł a c h o w s k a, Komentarz do art. 417 k.c., Teza 18, (w:) Kodeks cywilny…, s. 428.

przepisów o czynach niedozwolonych umiejscowionych w kodeksie cywilnym. Odpowiedzialność sprawcy szkody na podstawie art. 415 k.c. jest niezależna od tego, czy odpowiedzialność za zdarzenie wywołujące szkodę ponosi Skarb Państwa (art. 441 § 1 k.c.)[33].

Należy jednak wskazać, że funkcjonariusz odpowiadałby wyłącznie na zasadzie winy, w przeciwieństwie do Skarbu Państwa ponoszącego odpowiedzialność na zasadzie ryzyka. Przy takim założeniu funkcjonariusz odpowiadałby zarówno za wyrządzenie szkody, jak i regresowo wobec Skarbu Państwa, który szkodę naprawił. Z powyższą kwestią należy więc również wiązać możliwość dopozwania w procesie na zasadzie art. 194 § 1 k.p.c. Skarb Państwa, przeciwko któremu dochodzono by roszczenia z art. 417 k.c., winien złożyć wniosek o dopozwanie funkcjonariusza. Nie dotyczy to jednak odpowiedzialności żołnierza, bowiem w tym wypadku zastosowanie ma regulacja szczególna wskazana w przepisach ustawy o obronie Ojczyzny.

Jednocześnie nie można uznać, że przepis art. 417 § 1 k.c. może stanowić podstawę przyjęcia poglądu o wyłącznej odpowiedzialności deliktowej Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez jego funkcjonariuszy (w tym żołnierzy zawodowych) w wyniku bezprawnego wykonywania lub zaniechania władzy publicznej. Nie wynika bowiem z niego wyłączenie osobistej odpowiedzialności funkcjonariuszy państwowych za szkody wyrządzone przez nich przy wykonywaniu lub zaniechaniu władzy publicznej, czyli nie wprowadza on swego rodzaju immunitetu dla bezpośrednich sprawców, wyłączającego ich bezpośrednie pozwanie (w ramach niedopuszczalności sądowej, mającej uzasadniać odrzucenie pozwu) lub skutkującego oddaleniem powództwa wytoczonego przeciwko niemu. W omawianym przepisie w istocie chodzi o przyjęcie dodatkowej odpowiedzialności Skarbu Państwa jako podmiotu odrębnego od bezpośredniego sprawcy szkody. Przyjęcie odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone działaniem lub zaniechaniem jego funkcjonariuszy przy wykonywaniu władzy publicznej nie miało na celu pogorszenia sytuacji prawnej poszkodowanych, lecz jej poprawę przez wprowadzenie dodatkowej odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez jego funkcjonariuszy przy wykonywaniu lub zaniechaniu władzy publicznej. Chodziło głównie o zapewnienie poszkodowanemu możliwości pełnej kompensaty doznanej szkody, co nie zawsze mogłoby nastąpić, gdyby odpowiedzialność miał ponosić jedynie bezpośredni sprawca szkody (np. ze względu na jego sytuację materialną)[34]. Przyjęcie tezy, że

[33] Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 20 sierpnia 2021 r., sygn. I C 694/15, niepubl.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10 listopada 2022 r., sygn. I ACa 34/22, Lex nr 3630857.

[34] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 1990 r., sygn. III CZP 19/90, OSNC 1990, nr 10–11, poz. 123. Wskazano w niej, że możliwość poszukiwania rekompensaty wyłącznie u osób fizycznych nie zapewnia osobie poszkodowanej zaspokojenia roszczeń w takim

w przepisie art. 417 § 1 k.c. chodzi nie tylko o przyjęcie odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez jego funkcjonariuszy, ale także o zwolnienie tych drugich od osobistej odpowiedzialności deliktowej wobec poszkodowanego, wymagałoby wyraźnego wskazania takiego skutku w treści przepisu[35]. Jego wykładnia nie daje jednak do tego żadnych podstaw. Niemniej jednak zasadę tą w stosunku do żołnierza można wyprowadzić z art. 500 ust. 1 u.o.O., o czym będzie mowa poniżej.

Niezależnie od powyższych reguł Skarb Państwa może ponosić odpowiedzialność na zasadach słuszności z art. 417^2 k.c.

Przesłanki tej odpowiedzialności to:
– wykonywanie, zgodnie z prawem, władzy publicznej,
– powstanie szkody na osobie,
– adekwatny związek przyczynowy między aktem władzy publicznej a szkodą,
– zasadność przyznania odszkodowania w świetle zasad słuszności.

Legalne wykonywanie władzy publicznej to takie, któremu nie można przypisać cech bezprawności. Przykładowo może to dotyczyć szkody doznanej przez żołnierza podczas niebezpiecznych ćwiczeń, choć sam fakt przeprowadzenia takich ćwiczeń czy ich organizacji co do zasady nie nasuwają zastrzeżeń[36]. Szkoda powinna pozostawać w związku przyczynowo-skutkowym z legalnym wykonywaniem władzy, czyli być ściśle z nim związana i z niego wynikać. Wymóg istnienia normalnego związku przyczynowego pomiędzy działaniem funkcjonariusza a szkodą jednak może być w imię zasad słuszności interpretowany z większą swobodą. Przepis nie wyklucza przy tym zupełnie wyjątkowego odstąpienia wręcz od kryterium tzw. „normalności następstw”[37]. Można wskazać, że w sytuacji zorganizowania legalnej misji wojskowej przez władze polskie odpowiedzialność za śmierć żołnierza będzie oparta na zasadzie słuszności, tj. na art. 417^2 k.c., zaś następca prawny zmar-

stopniu, jak w razie zasądzenia należności od Skarbu Państwa. Stąd też, gdy umyślni sprawcy wypadku pozostającego w związku ze służbą wojskową są funkcjonariuszami jednostki wojskowej, prawo cywilne powinno wkroczyć ze swoimi uregulowaniami odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody. Wina umyślna sprawcy szkody nie wyłącza możliwości przyjęcia, że szkoda wyrządzona została przy wykonywaniu obowiązków służbowych. Jest to sprawa stanu faktycznego, nie zaś zasady, która przesądza o zakresie derogacji.

[35] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10 listopada 2022 r., sygn. I ACa 34/22, Lex nr 3630857. W uchwale z dnia 27 września 2012 r., sygn. III CZP 48/12 (OSNC 2013, nr 3, poz. 31) Sąd Najwyższy rozważając zagadnienie odpowiedzialności członków komisji dyscyplinarnej wyższej uczelni wskazał, że w świetle uregulowań zawartych w Konstytucji oraz ustawie o ustroju sądów powszechnych sędziowie nie korzystają z immunitetu w sprawach cywilnych i żaden przepis nie wyłącza ich odpowiedzialności deliktowej wobec poszkodowanego za szkody wyrządzone niezgodnym z prawem działaniem i zaniechaniem przy wykonywaniu władzy sądowniczej oraz przez wydanie niezgodnego z prawem orzeczenia.

[36] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1977 r., sygn. I CR 541/66, Lex nr 1672713.

[37] Wyrok SN z dnia 26 września 2014 r., sygn. IV CSK 738/13, Lex nr 1540641.

łego będzie musiał wykazać jedynie związek przyczynowo-skutkowy (warunek *sine qua non*) między zdarzeniem (organizacją misji wojskowej przez państwo), które nie musi być bezprawne a spowodowaną szkodą[38].

3. Wyłączna odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez żołnierza osobie trzeciej

Jak wspomniano na wstępie, zgodnie z przepisem art. 421 k.c., przepisu art. 417 k.c. nie stosuje się, jeżeli odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej jest uregulowana w przepisach szczególnych. Takim przepisem szczególnym jest art. 500 ust. 1 u.o.O., w świetle którego: jeżeli żołnierz, wykonując obowiązki służbowe, wyrządził szkodę osobie trzeciej, obowiązany do naprawienia tej szkody jest Skarb Państwa reprezentowany przez jednostkę organizacyjną spełniającą funkcję organu zaopatrującego w mienie jednostkę organizacyjną, w której żołnierz pełnił służbę w chwili wyrządzenia szkody. Żołnierz ponosi odpowiedzialność majątkową przewidzianą w przepisach ustawy wobec Skarbu Państwa reprezentowanego przez jednostkę organizacyjną, która naprawiła szkodę. Wyjątkiem od stosowania art. 500 ust. 1 u.o.O. będzie wyrządzenie szkody przez żołnierza wskazane w art. 417[1] § 2 k.c. W takiej bowiem sytuacji zastosowanie znajdzie regulacja art. 3 ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenia prawa[39], która wyłącza odpowiedzialność majątkową żołnierza wobec podmiotu odpowiedzialnego za szkodę.

Przepis art. 500 u.o.O. stanowi zatem przepis szczególny w stosunku do normy z art. 417 k.c. i jest jedną z tego typu regulacji kształtujących odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej przez osoby, którym ta władza została powierzona. Przepis ten nie zmienia przesłanek odpowiedzialności z art. 417 k.c. lecz jedynie ustala zasadę wyłącznej odpowiedzialności Skarbu Państwa. Przepis ten w swoim kształcie znajduje swój odpowiednik w art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 1999 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Celno-Skarbowej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Więziennej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego i Centralnego Biura Antykorup-

---

38 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 lutego 2020 r., sygn. I ACa 176/19, Lex nr 2979409.

39 Ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1169, dalej u.r.n.p.

cyjnego[40]. Zgodnie z tym przepisem w razie wyrządzenia szkody osobie trzeciej przez funkcjonariusza przy wykonywaniu obowiązków służbowych, wyłącznie obowiązany do naprawienia szkody, na zasadach określonych przepisami kodeksu cywilnego, jest Skarb Państwa reprezentowany przez organ lub jednostkę, wskazane w art. 1 ust. 1, w których funkcjonariusz pełnił służbę w chwili wyrządzenia szkody. Różnica w dyspozycji obu norm sprowadza się do użycia w art. 9 ust. 1 u.o.m.f. zwrotu „wyłącznie" obowiązany do naprawienia szkody. Brak takiego sformułowania w art. 500 ust. 1 u.o.O. rodzi uzasadnioną wątpliwość co do jej treści. Powstaje bowiem pytanie, czy to powoduje, że Skarb Państwa przestaje być „wyłącznie" odpowiedzialny za szkodę i jest jedynie odpowiedzialny za jej naprawienie obok żołnierza – sprawcy szkody, czy też brak takiego zwrotu niczego nie zmienia i Skarb Państwa pozostaje nadal wyłącznie odpowiedzialnym za taką szkodę. W tej drugiej sytuacji należałoby uznać, że brak zwrotu „wyłącznie" stanowił jedynie niedopatrzenie ustawodawcy, którego *ratio legis* było stworzenie regulacji podobnej i już obowiązującej, tj. w art. 9 ust. 1 u.o.m.f.

Należy zauważyć, iż wykładnia gramatyczna art. 500 u.o.O. nie daje na to pytanie jednoznacznej odpowiedzi. Z tego też względu przy jego analizie należy sięgnąć do wykładni systemowej i funkcjonalnej.

Przepis art. 500 u.o.O., obowiązujący od 23 kwietnia 2022 r., powiela treść przepisu art. 10 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 25 maja 2001 r. o odpowiedzialności majątkowej żołnierzy[41]. Dlatego uzasadnionym jest sięgnięcie po wykładnię omawianego pojęcia dokonaną w oparciu o poprzednio obowiązujący akt prawny.

W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o odpowiedzialności majątkowej żołnierzy[42] wskazano, że jej wydanie wynikało z konieczności dostosowania przepisów w tym zakresie do wymogów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., a przede wszystkim z nakazu konkretyzacji zasady prawa do sądu. Rozwiązania proponowane w ustawie stanowiły analogię do regulacji przyjętych już w ustawie o odpowiedzialności majątkowej służb mundurowych[43].

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2019 r. o sygn. I CSK 542/18 rozważano odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez żołnierza w oparciu o art. 10 ustawy z dnia 25 maja 2001 r.

---

[40] Tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2349, dalej u.o.m.f.

[41] Dz. U. Nr 89, poz. 967.

[42] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z dnia 25 maja 2001 r. o odpowiedzialności majątkowej żołnierzy (druk nr 2573, Sejm III Kadencji).

[43] Ustawa z dnia 7 maja 1999 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Więziennej i Urzędu Ochrony Państwa, Dz. U. z 1999 r., Nr 53 poz. 548, dalej u.o.m.s.m.

o odpowiedzialności majątkowej żołnierzy[44]. Zdaniem sądu powyższa ustawa miała na celu unormowanie zasad odpowiedzialności majątkowej żołnierzy w sposób zbliżony do odpowiedzialności majątkowej pracowników (art. 120 kodeksu pracy, dalej k.p.) oraz funkcjonariuszy państwowych objętych przepisami u.o.m.s.m. Wykładni art. 10 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności majątkowej żołnierzy należy dokonywać z uwzględnieniem tak określonego przedmiotu ustawy, co prowadzi do wniosku, że unormowanie to dotyczy typowych sytuacji, w których żołnierz wyrządzający szkodę osobie trzeciej pełnił służbę w jednostce wojskowej będącej państwową jednostką organizacyjną pozbawioną podmiotowości prawnej[45], co uzasadnia obciążenie odpowiedzialnością majątkową z tego tytułu Skarbu Państwa, z zastrzeżeniem regresu na zasadach przewidzianych w ustawie (art. 10 ust. 2 u.o.m.z.). Nadto, wskazana w tym przepisie odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez żołnierza nie uchylała wynikającej z art. 417 § 1 k.c. odpowiedzialności osoby prawnej wykonującej władzę publiczną, w której strukturze żołnierz wykonywał obowiązki służbowe, wyrządzając szkodę osobie trzeciej[46].

Należy zauważyć, że na gruncie art. 9 u.o.m.f. przyjęta została wykładnia, iż przepis ten wyraźnie wskazuje, że wyłącznie zobowiązanym do naprawienia szkody, na zasadach określonych przepisami kodeksu cywilnego, jest Skarb Państwa reprezentowany przez organ lub jednostkę, w których funkcjonariusz pełnił służbę w chwili wyrządzenia szkody. Poszkodowanemu przysługuje wówczas pełne naprawienie doznanej szkody. Bezpośrednią odpowiedzialność ponosi w takich wypadkach Skarb Państwa[47]. Natomiast funkcjonariusz poniesie odpowiedzialność wobec Skarbu Państwa, który naprawił szkodę, na zasadach wyżej omówionych, w ramach roszczeń regresowych na podstawie art. 2–8 omawianej ustawy[48]. Osobą trzecią, o której mowa w tym przepisie, jest każdy podmiot prawa niebędący pracownikiem wyrządzającym szkodę, ani jego pracodawcą[49]. Skoro zatem przepis art. 500 u.o.O. został skonstruowany w oparciu o analogiczne zasady, to uzasadnione wydaje się posiłkowanie się przy jego wykładni dorobkiem doktryny wypracowanym na tle ustawy z dnia 7 maja 1999 r. o odpowiedzialności ma-

---

[44] Ustawa z dnia 25 maja 2001 r. o odpowiedzialności majątkowej żołnierzy, Dz. U. z 2018 r., poz. 85., dalej u.o.m.z.

[45] Por. art. 3 ust. 4 i 5 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej? i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2009 r., sygn. I PK 226/08, OSNP 2011, nr 3–4, poz. 33.

[46] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2019 r., sygn. I CSK 542/18, Lex nr 3021542.

[47] D. Włodarska, Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy Policji, Biuletyn Prawny Komendy Głównej Policji 2001, nr 12, s. 10.

[48] W. Maciejko, P. Szustakiewicz, Stosunek służbowy w formacjach mundurowych, 2016 r.

[49] K. Jaśkowski, E. Maniewska, Komentarz aktualizowany do kodeksu pracy, Lex/el. 2014.

jątkowej funkcjonariuszy mundurowych. Mając zatem na uwadze wykładnię systemową i funkcjonalną, należałoby przyjąć, że przepis art. 500 ust. 1 u.o.O. wprowadza wyłączną odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez żołnierza w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych. W takiej sytuacji rodzi się kolejne pytanie, czy wskazany przepis, regulujący odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez żołnierzy zawodowych w wyniku bezprawnego wykonywania lub zaniechania władzy publicznej, powoduje wyłączenie osobistej odpowiedzialności żołnierza, a więc wprowadza swego rodzaju „immunitet" dla bezpośrednich sprawców, wyłączając możliwość ich bezpośredniego pozwania. Przyjęcie ww. wykładni o „wyłącznej" odpowiedzialności Skarbu Państwa prowadzi do odpowiedzi twierdzącej. Taka odpowiedzialność Skarbu Państwa, wyłącza bezpośrednią odpowiedzialność żołnierza – sprawcy szkody, bowiem po jego stronie występuje brak legitymacji biernej, co w konsekwencji skutkować będzie oddaleniem powództwa wniesionego przeciwko niemu.

Żołnierz nie ponosi odpowiedzialności bezpośredniej, a jedynie regresową względem Skarbu Państwa. Innymi słowy, bezpośrednią odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa, natomiast żołnierz odpowiada za szkody niejako pośrednio, dopiero bowiem po naprawieniu szkody Skarb Państwa może domagać się od niego naprawienia szkody za pomocą regresu przewidzianego w art. 500 u.o.O.[50]. Istnienie regulacji regresowej, którą ustanawia przepis art. 500 ust. 2 u.o.O., potwierdza przyjętą powyżej wykładnię. Racjonalności ustawodawcy przeczyłoby przyjmowanie zbliżonej czy wręcz identycznej odpowiedzialności regresowej żołnierza i funkcjonariusza mundurowego, a jednocześnie zastosowanie odmiennej zasady odpowiedzialności za nich Skarbu Państwa. W tej sytuacji regulacja szczególna z art. 500 ust. 1 u.o.O. wyłącza w stosunku do żołnierza – sprawcy szkody, stosowanie normy z art. 415 k.c., bowiem jego odpowiedzialność jako bezpośredniego sprawcy szkody zostaje w tym wypadku wyłączona przepisem szczególnym, który kreuje wyłączną odpowiedzialność Skarbu Państwa.

Dopuszczalność subsydiarnej odpowiedzialności żołnierza za szkodę pozostawałaby w sprzeczności z dokonaną powyżej wykładnią art. 500 u.o.O., który stanowi o wyłącznej odpowiedzialności Skarbu Państwa. Niewątpliwie kłóciłoby się to z zasadą ochrony żołnierza przed skutkami jego działań służbowych powiązanych ściśle z wykonywaniem funkcji państwowych. Służba na rzecz państwa wymaga poświęcenia i wyrzeczeń, w związku z tym państwo powinno chronić podmiot wykonujący taką służbę. Tym samym regulacja art. 500 ust. 1 u.o.O. dotyczy wyłącznie Skarbu Państwa jako legitymowanego biernie w sporze z osobą poszkodowaną działaniami podjętymi przez żołnierza przy wykonywaniu obowiązków służbowych. To

[50] D. W ł o d a r s k a, Odpowiedzialność…, s. 10.

rozwiązanie jest podyktowane przede wszystkim potrzebą ochrony żołnierza przed skutkami odpowiedzialności cywilnej za spowodowanie szkody, która niejednokrotnie może przybrać znaczne rozmiary. Przy tak ukształtowanej odpowiedzialności nie występuje również obawa, że może ona stanowić nieuzasadnione ograniczenie praw podmiotowych osób pokrzywdzonych, bowiem nie istnieje groźba niewypłacalności Skarbu Państwa[51].

Komentowany przepis posługuje się pojęciem osoby trzeciej. W ustawie nie zawarto definicji tej osoby. W doktrynie słusznie przyjmuje się, że osoba trzecia to każda osoba fizyczna albo osoba prawna bądź jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, niebędąca żołnierzem wyrządzającym szkodę ani jednostką wojskową, jednostką organizacyjną lub komórką organizacyjną w rozumieniu art. 491 u.o.O[52]. Jednak komentując ten przepis E. Krempeć nie wyjaśnił, dlaczego przyjął taką definicję osoby trzeciej. Wydaje się, że kwestię osób fizycznych i prawnych oraz jednostek organizacyjnych da się łatwo wywieść z przepisów zawartych w tytule II k.c. Pewne wątpliwości może budzić to, czy do zbioru tego należy zaliczyć również innego żołnierza niebędącego sprawcą szkody. W ocenie autorów na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Pomocne w tym zakresie może być orzecznictwo sądowe odnoszące się do przepisu art. 120 § 1 k.p., w rozumieniu którego osobą trzecią jest każda osoba, a więc i inny pracownik tego samego zakładu pracy, stojąca poza kręgiem podmiotowym konkretnego stosunku pracy łączącego pracownika – sprawcę szkody – z zakładem pracy, nie zaś poza kręgiem podmiotowym wszystkich stosunków pracy łączących aktualnie wspomniany zakład pracy[53]. Stąd żołnierz poszkodowany działaniem drugiego żołnierza jest osobą trzecią w odniesieniu do stosunku służbowego łączącego sprawcę szkody ze Skarbem Państwa.

Przepis art. 500 u.o.O. dotyczy wyłącznej odpowiedzialności Skarbu Państwa za wszelkiego rodzaju szkody o charakterze tak majątkowym, jak i niemajątkowym (tj. uszczerbki wymienione w art. 444–446 k.c.), które wyrządził żołnierz wykonując obowiązki służbowe. Przepis ten wskazuje na od-

[51] Taka obawa pojawia się przy interpretacji art. 120 § 1 k.p., gdzie upadłość i niewypłacalność pracodawców jest stałym i wcale nie tak rzadkim (żeby nie powiedzieć częstym) elementem krajobrazu gospodarczego. Dlatego na płaszczyźnie art. 120 § 1 k.p. przedstawiciele doktryny, jak również pojedynczo judykatura, wypowiadają się za subsydiarnym charakterem odpowiedzialności na tle art. 120 § 1 k.p. Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2008 r., sygn. II CSK 618/2007, LexisNexis nr 1884029, OSNC 2009, nr B, poz. 41; M. Raczkowski, K. Rączka, Kodeks pracy. Komentarz, wyd. III., Komentarz do art. 120 k.p.

[52] E. Krempeć, Komentarz do art. 500, (w:) J. Bulira, A. Jagnieża, E. Krempeć, H. Królikowski, F. Seredyński, Obrona Ojczyzny. Komentarz, Warszawa 2023, s. 1002.

[53] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1975 r., sygn. III PZP 5/75, Lex nr 13451; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 1976 r., sygn. III CZP 5/76, OSNC 1977, nr 4, poz. 61.

powiedzialność Skarbu Państwa wyłącznie w zakresie roszczeń o naprawienie szkody. Tymczasem niemajątkowe roszczenia z tytułu naruszenia dóbr osobistych, zmierzające do usunięcia skutków naruszenia wywodzone z art. 24 § 1 k.c., nie mieszczą się w reżimie odpowiedzialności odszkodowawczej deliktowej ani też kontraktowej. Nie sposób zatem zasadnie wywodzić, że powołana norma wskazuje na legitymację bierną Skarbu Państwa w zakresie roszczeń niemajątkowych, zmierzających do ochrony dóbr osobistych osoby trzeciej naruszonych przez żołnierza[54]. Można wyobrazić sobie sytuację, że żołnierz w trakcie służby dokona czynu wyrządzającego szkodę niemajątkową w dobrach osobistych osoby trzeciej (np. poprzez znieważenie). Osobisty charakter chronionych w art. 24 k.c. dóbr sprawia jednak, że odpowiedzialność za ich naruszenie również przybiera formę ściśle osobistą. W tej sytuacji odpowiedzialność Skarbu Państwa, która zastępuje odpowiedzialność żołnierza, nie może obejmować roszeń, które mają charakter ściśle osobisty (niemajątkowy), a do takich należy niewątpliwie złożenie oświadczenie określonej treści. Nie wyklucza to jednak dochodzenia od Skarbu Państwa roszczenia majątkowego na podstawie art. 448 k.c.

Redakcja art. 500 u.o.O. wydaje się analogiczna do treści art. 120 k.p., a także art. 9 ust. 1 u.o.m.f. W tych ostatnich przepisach występuje jednak zwrot „przy wykonywaniu obowiązków”. Powstaje zatem pytanie, czy sformułowania „przy wykonywaniu obowiązków” i „wykonując obowiązki” mają tożsame znaczenie. W uzasadnieniu projektu u.o.O. wskazano, że zasady uregulowania odpowiedzialności majątkowej są odpowiednikiem przepisów uchylonej ustawy o odpowiedzialności majątkowej żołnierzy[55]. Stąd można przyjąć, że zwroty te mają charakter tożsamy. Wydaje się jednak, że nie można regulacji z art. 500 u.o.O w całości tłumaczyć posiłkując się regulacją kodeksu pracy. Należy bowiem podnieść, że zwrot „wykonując obowiązki służbowe” może mieć dwojakie znaczenie: szerokie i wąskie. Pierwsze wskazuje, że określenie to obejmuje całość działania żołnierza w czasie i miejscu wykonywania służby niezależnie od tego, czy podejmowane przez niego czynności, z którymi związane jest wyrządzenie szkody, będą się mieścić w ramach czynności służbowych czy będą wykraczać poza ich zakres. Drugie rozumienie będzie odnosiło się jedynie do tych działań, które wprost wynikają z obowiązków służbowych. Przy przyjęciu wąskiego rozumienia należałoby odrzucić czynności podejmowane jedynie „przy okazji” wykonywania obowiązków. W takim wąskim rozumieniu tłumaczenie ww. zwrotu jest zbliżone do art. 120 k.p., co sprawia, że osoba poszkodowana winna będzie wykazać, że czynność wyrządzająca szkodę mieściła się w ramach wykony-

[54] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 11 grudnia 2013 r., sygn. I ACa 679/13, Lex: nr 1416108; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 3 czerwca 2015 r., sygn. I ACa 1434/14, Lex nr 1771322.

[55] Uzasadnienie projektu ustawy o obronie Ojczyzny (Sejm IX Kadencji, nr druku 2052).

wania obowiązków służbowych. W takim wypadku szkoda, aby był za nią odpowiedzialny wyłącznie Skarb Państwa, musiałaby powstać przy wykonywaniu obowiązków służbowych przez żołnierza. Wyżej wskazana regulacja nie znajdzie natomiast zastosowania w przypadku, gdy żołnierz wyrządził szkodę osobie trzeciej jedynie „przy okazji" wykonywania swoich obowiązków[56].

Autorzy opowiadają się za szerszym rozumieniem tego pojęcia. Argumentem przemawiającym za taką interpretacją jest przede wszystkim charakter odpowiedzialności Skarbu Państwa. O ile bowiem w przypadku art. 120 k.p. odpowiedzialność dotyczy pracodawcy, którego cel istnienia determinuje obowiązki pracownicze, o tyle w sytuacji opisanej w art. 500 u.o.O. mamy do czynienia ze specyficznym pracodawcą, którym jest Skarb Państwa, realizującym poprzez służbę żołnierza swoje imperium władzy publicznej. Istnienie państwa jako cel podstawowy i najwyższe dobro konstytucyjne związany jest również z powstaniem krytycznych sytuacji ryzyka w toku działań podejmowanych przez jego funkcjonariuszy. W takiej sytuacji żołnierz wykonując obowiązki powinien mieć pewność, że stoi za nim aparat państwa, który chroni go przed skutkami jego czynności i ewentualnymi szkodami z tym związanymi. Z drugiej strony, szeroka koncepcja odpowiedzialności Skarbu Państwa ułatwia dochodzenie roszczenia w kontekście zderzenia interesów jednostki z aparatem państwa. Za zbyt uciążliwy i za daleko idący należałoby uznać obowiązek wykazywania przez poszkodowanego, iż szkoda wynikała z podejmowanych czynności służbowych, a nie była wynikiem ekscesu żołnierza przy ich wykonywaniu .

Za szerokim rozumieniem przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa przemawia również stanowisko judykatury, co prawda wydane na kanwie ustawy o odpowiedzialności służb mundurowych, ale znajdujące zastosowanie do niniejszej regulacji prawnej. Zgodnie z nim dla odpowiedzialności funkcjonariusza mundurowego nie ma znaczenia, czy podejmowane przez niego czynności mieściły się w granicach obowiązków służbowych (poza wiążącym go stosunkiem publicznoprawnym ze Skarbem Państwa). Wystarcza, że były podjęte w miejscu i czasie pełnionej służby[57]. Oznacza to, że

[56] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 1975 r., sygn. V PRN 2/75, Lex nr 12356; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 1976 r., sygn. III PR 21/76, Lex nr 14772. W związku z tym pracodawca nie poniesie odpowiedzialności za szkodę, która została wyrządzona na terenie zakładu pracy przez osobę pozostającą z nim w stosunku pracy, jeżeli sprawca wyrządził ową szkodę innej osobie, co prawda w czasie przeznaczonym na wykonywanie pracy, jednak przez czynności wykraczające poza zakres jego obowiązków i poza zakres działalności pracodawcy. W takiej bowiem sytuacji sprawca szkody nie występuje w roli pracownika, ponieważ nie działa w zamiarze osiągnięcia celów, którymi objęta jest działalność pracodawcy.

[57] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 10 października 2013 r., sygn. III APa 7/13, Lex nr 1388864. Orzeczono w nim, że chybiona jest argumentacja, iż podejmowane przez przełożonego powódki czynności bezprawne wykraczały poza zakres jego obowiązków i poza zakres służby państwowej. W świetle przywołanego orzeczenia, oczywistym jest, że popeł-

pomiędzy szkodą a wykonywaniem obowiązków służbowych żołnierza, w świetle art. 500 u.o.O., musi istnieć normalny związek przyczynowy. Przy ocenie, czy istnieje normalny związek przyczynowy pomiędzy szkodą a zdarzeniem, które je spowodowało, trzeba oczywiście wziąć pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, doświadczenie życiowe a także zasady nauki[58]. W zakres tej odpowiedzialności będą wchodziły: naruszenie obowiązków służbowych (niewykonanie, nienależyte wykonanie albo zaniechanie wykonania owych obowiązków) oraz podjęcie działań podczas pełnienia obowiązków, które co prawda nie mieszczą się w ramach czynności służbowych, ale nastąpiły w czasie służby.

W przeciwieństwie do art. 120 k.p. przesłanką odpowiedzialności Skarbu Państwa z art. 500 u.o.O. nie jest wina żołnierza[59]. Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa na podstawie art. 417 k.c., do którego odnosi się art. 500 u.o.O., została bowiem oparta na przesłance bezprawności działania[60]. Natomiast wina bezpośredniego sprawcy, jej rodzaj i stopień, nie należy do przesłanek tej odpowiedzialności, choć niewątpliwie będzie miała wpływ na roszczenia regresowe Skarbu Państwa. Dla odpowiedzialności Skarbu Państwa, tak na gruncie art. 417 § 1 k.c., jak i art. 500 u.o.O., wystarczy więc wykazanie istnienia związku między działaniami podjętymi przez żołnierza w ramach jego służby (wykonywaniem władzy publicznej) a szkodą[61]. Jeżeli zostaną spełnione powyższe przesłanki, to wobec osoby poszkodowanej wyłączną odpowiedzialność poniesie Skarb Państwa. Przepis art. 500 u.o.O. nie wskazuje jednak na normatywne podstawy owej odpowiedzialności, dlatego też Skarb Państwa poniesie ją na podstawie przepisów prawa cywilnego – art. 417 i n. k.c.

Należy wskazać, że podmiotem wyrządzającym szkodę – zgodnie z art. 500 u.o.O. – jest żołnierz Polskich Sił Zbrojnych. Konstatacja ta wynika

nianie czynów bezprawnych nie należy do obowiązków przełożonego, jak też nie jest celem funkcjonowania Straży Granicznej, niemniej przełożony powódki dokonywał ich w miejscu i w czasie pełnienia służby, wykorzystując pełnione stanowisko.

[58] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 20 marca 2013 r., sygn. I ACa 122/13, Lex nr 1294824.

[59] W orzecznictwie wskazano, że w przypadku umyślnego wyrządzenia szkody bezpośrednio swojemu zakładowi pracy przez pracownika ustawodawca daje pierwszeństwo funkcji restytucyjnej i rezygnuje ze szczególnej ochrony dochodów i mienia pracownika – sprawcy przed nadmiernym uszczupleniem. Dlatego też w razie wyrządzenia szkody osobie trzeciej z winy umyślnej istnieje możliwość dochodzenia odszkodowania bezpośrednio od pracownika. Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 1980 r., sygn. IV PR 252/80, Lex nr 12675; uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 1976 r., sygn. III CZP 5/76, Lex nr 2042.

[60] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 31 maja 2017 r., sygn. I ACa 827/16, Lex nr 2347823.

[61] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 10 października 2013 r., sygn. III APA 7/13, Lex nr 1388864.

z porównania kilku przepisów ustawy. W art. 2 pkt 39 u.o.O. wprowadzono definicję żołnierza, którym jest osoba pełniąca czynną służbę wojskową. Wobec zawarcia w tym akcie prawnym ww. definicji należy ją stosować do wszystkich przepisów tej ustawy. Sprawa jednak nie jest do końca taka oczywista, bowiem ww. akt prawny posługuje się również, oprócz definicji z art. 2 pkt 39 u.o.O., określeniem „żołnierz zawodowy", tj. żołnierz pełniący zawodową służbę wojskową (art. 2 pkt 40 u.o.O.). Nadto, w ustawie używa się pojęcia „żołnierz w czynnej służbie wojskowej" (art. 491 u.o.O.). Dokonując prawidłowego ustalenia desygnatów użytego pojęcia należy zwrócić uwagę na następujące elementy. W preambule ww. ustawy odwołano się wprost do konstytucyjnego obowiązku obrony nałożonego na każdego obywatela Rzeczypospolitej[62] oraz zawarto zwrot o żołnierzach pełniących służbę wojskową dla dobra Rzeczypospolitej Polskiej. Z tych sformułowań wprost wynika, że ustawa dotyczy jedynie żołnierzy Wojska Polskiego, nie zaś wojsk państwa obcego. Potwierdzeniem tego może być również odrębna regulacja odpowiedzialności za szkodę żołnierza obcych sił zbrojnych znajdującego się zgodnie z prawem międzynarodowym na terytorium Rzeczypospolitej (np. art. 11 ustawy z dnia 23 września 1999 r. o zasadach pobytu wojsk obcych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej[63]). Zasady odpowiedzialności żołnierza mogą być również uregulowane w umowach międzynarodowych[64]. Nadto, treść art. 130 ust. 1 i 2 u.o.O. uszczegóławia pojęcie czynnej służby wojskowej, wskazanej w art. 2 pkt 39 tej ustawy. Czynna służba wojskowa polega na pełnieniu zasadniczej służby wojskowej, terytorialnej służby wojskowej, służby w aktywnej rezerwie[65] w dniach tej służby

[62] Zgodnie z art. 85 Konstytucji RP obowiązkiem obywatela polskiego jest obrona Ojczyzny. Zakres obowiązku służby wojskowej określa ustawa.

[63] Ustawa z dnia 23 września 1999 r. o zasadach pobytu wojsk obcych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zasadach ich przemieszczania się przez to terytorium oraz zasadach udzielania pomocy wojskom sojuszniczym i organizacjom międzynarodowym, tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 807. Zgodnie z art. 11 ust. 3 podmiotem, od którego osoby fizyczne mogą dochodzić roszczeń z tytułu szkód wyrządzonych im przez wojska obce albo żołnierzy tych wojsk jest Skarb Państwa .

[64] Umowa podpisana w Warszawie w dniu 15 sierpnia 2020 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o wzmocnionej współpracy obronnej (Dz. U. z 2020 r., poz. 2153), która w art. 18 (zatytułowanym „Roszczenia") przewiduje, iż członkowie sił zbrojnych USA lub personelu cywilnego nie podlegają żadnym postępowaniom dotyczącym roszczeń cywilnych ani karom administracyjnym w związku z działaniami lub zaniechaniami tych osób wynikającymi z wykonywania obowiązków służbowych. Roszczenia takie mogą być przedstawiane właściwym władzom Rzeczypospolitej Polskiej i procedowane zgodnie z postanowieniami art. VIII umowy między Państwami członkami Paktu Północnoatlantyckiego dotycząca statusu ich sił zbrojnych sporządzona w Londynie w dniu 19 czerwca 1951 r. (Dz. U. z 2000 r., Nr 21, poz. 257), tzw. umowa NATO SOFA.

[65] Służba w aktywnej rezerwie jest uregulowana w szczególności w art. 240–247 u.o.O., a służba w pasywnej rezerwie w art. 248–253 u.o.O.

oraz odbywaniu ćwiczeń wojskowych w ramach pasywnej rezerwy, zawodowej służby wojskowej, służby w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny.

Przepis art. 500 u.o.O. ma zastosowanie tylko na terenie RP. Kwestia szkód wyrządzonych przez żołnierza polskiego na terytorium obcym w czasie pełnienia obowiązków służbowych została uregulowana w umowie NATO SOFA. Zgodnie z art. VIII ust. 5 pkt a) tej umowy zastosowanie będą miały przepisy państwa, na którego terytorium żołnierz się znajduje. Prawną odpowiedzialność za szkodę wobec osób trzecich ponosi to państwo, któremu przysługuje regres wobec państwa polskiego. Umowa w art. VIII ust. 5 pkt d) – iii) zawiera szczegółowe regulacje w zakresie regresu. Zgodnie z art. VIII ust. 5 pkt g) NATO SOFA żołnierz w takiej sytuacji nie będzie podlegał jakiemukolwiek postępowaniu, mającemu na celu wykonanie orzeczenia wydanego na jego niekorzyść w państwie przyjmującym w sprawach związanych z wykonywaniem przez niego obowiązków służbowych. Wydaje się, że w takim wypadku państwu polskiemu nie będzie przysługiwał dalszy regres co do żołnierza w oparciu o art. 500 ust. 2 u.o.O., bowiem regres ten odnosi się do sytuacji typowych wskazanych w art. 500 ust. 1 tej ustawy, nie zaś do misji zagranicznych odrębnie uregulowanych aktami prawa międzynarodowego.

Przepis art. 500 ust. 1 u.o.O określa również *statio fisci,* którym jest Skarb Państwa, reprezentowany przez jednostkę organizacyjną spełniającą funkcję organu zaopatrującego w mienie jednostkę organizacyjną, w której żołnierz pełnił służbę w chwili wyrządzenia szkody. Definicja jednostki organizacyjnej znajduje się w art. 2 pkt 10 u.o.O. Jest to jednostka podległa Ministrowi Obrony Narodowej albo przez niego nadzorowana, finansowana z budżetu resortu obrony narodowej, z wyłączeniem urzędu obsługującego Ministra Obrony Narodowej. Pojęcie jednostki organizacyjnej jest pojęciem szerszym niż pojęcie jednostki wojskowej wskazanej w art. 2 pkt 11 u.o.O. Stąd każda jednostka wojskowa jest jednostką organizacyjną w rozumieniu art. 2 pkt 10 u.o.O. Jednostki organizacyjne podległe Ministrowi Obrony Narodowej albo przez niego nadzorowane są określone w wykazie jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej albo przez niego nadzorowanych, stanowiącym załącznik do obwieszczenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 8 sierpnia 2022 r. w sprawie wykazu jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej lub przez niego nadzorowanych[66]. Jednostką organizacyjną spełniającą funkcję organu zaopatrującego w mienie jednostkę organizacyjną jest Wojskowy Oddział Gospodarczy, dalej WOG. W Polsce formowanie WOG rozpoczęto w 2011 r. Podstawą ich utworzenia był rozkaz nr 488/Log/P.4 Szefa Sztabu Generalnego WP[67].

[66] M.P. z 2022 r., poz. 835.

[67] Rozkaz nr 488/Log./P4 Szefa Sztabu Generalnego WP z dnia 29 czerwca 2010 r. stycznia 2007 r. w sprawie przygotowania wdrożenia terytorialnego systemu zabezpieczenia funkcjonowania jednostek wojskowych w garnizonach Sił Zbrojnych RP opartego na Wojskowych

Powstaje również pytanie, jaki jest stosunek z art. 500 ust. 2 u.o.O. do innych regulacji dotyczących regresu odszkodowań. W szczególności chodzi tutaj o roszczenia regresowe wynikające z art. 43 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych[68]. Regulacja ta stanowi *lex specialis* do art. 500 ust. 2 u.o.O. i wyklucza zastosowanie tego przepisu, statuującego odpowiedzialność regresową żołnierza wobec jednostki Skarbu Państwa, która naprawiła szkodę. Zdaniem autorów należy opowiedzieć się za dopuszczalnością regresu wobec żołnierza w sytuacji wskazanej w art. 43 ww. ustawy[69], bowiem jest to odrębny rygor regresowy. Jest on konkurencyjny w stosunku do regresu z art. 500 ust. 2 u.o.O., określa bowiem zupełnie inny podmiot zobowiązany do naprawienia szkody. Nadto, przepisy ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych nie przewidują regresu od innego podmiotu niż sprawca. Regres nietypowy, zabezpieczający przede wszystkim interes poszkodowanego, ma powodować, że ubezpieczony (w tym wypadku kierujący pojazdem objętym ubezpieczeniem OC) nie może czuć się zwolniony z konieczności przestrzegania podstawowych norm postępowania. Regres ten ma zapobiegać sytuacjom, w których ochrona byłaby przyznana osobie postępującej w sposób szczególnie naganny[70]. Za takim kierunkiem rozstrzygnięcia wzajemnej relacji między art. 500 u.o.O. i art. 43 ustawy przemawia odmienny przedmiot ich regulacji, obejmujący różne sfery stosunków społecznych oraz ich odmienne cele. Zestawienie obu unormowań regresowych prowadzi do zderzenia interesów chronionych obiema ustawami. Z jednej strony występuje interes ochrony żołnierza, z drugiej – interes związany z propagowaniem prawidłowych postaw w ruchu pojazdów po drogach publicznych. W ocenie autorów

Oddziałach Gospodarczych, zob. A. Słowikowski, Regionalne bazy logistyczne i wojskowe oddziały gospodarcze w systemie zabezpieczenia logistycznego sił zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Obronność. Zeszyty Naukowe 2018, nr 4, s. 314.

[68] Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, Dz. U. z 2023 r., poz. 2500.

[69] Art. 43 Zakładowi ubezpieczeń oraz Ubezpieczeniowemu Funduszowi Gwarancyjnemu, w przypadkach określonych w art. 98 ust. 2 pkt 1, przysługuje prawo dochodzenia od kierującego pojazdem mechanicznym zwrotu wypłaconego z tytułu ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych odszkodowania, jeżeli kierujący: 1) wyrządził szkodę umyślnie, w stanie po użyciu alkoholu lub w stanie nietrzeźwości albo po użyciu środków odurzających, substancji psychotropowych lub środków zastępczych w rozumieniu przepisów o przeciwdziałaniu narkomanii; 2) wszedł w posiadanie pojazdu wskutek popełnienia przestępstwa; 3) nie posiadał wymaganych uprawnień do kierowania pojazdem mechanicznym, z wyjątkiem przypadków, gdy chodziło o ratowanie życia ludzkiego lub mienia albo o pościg za osobą podjęty bezpośrednio po popełnieniu przez nią przestępstwa; 4) zbiegł z miejsca zdarzenia.

[70] Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 8 listopada 2013 r., sygn. I C 29/12, Lex nr 1720018.

ten pierwszy interes musi ustąpić drugiemu, chociażby z tego względu, że do szkód komunikacyjnych dochodzi w ruchu powszechnym, a więc w ten sposób zapewnia się ochronę wszystkich obywateli. Co więcej, wartości chronione w art. 43 ww. ustawy pokrywają się z etosem służby żołnierskiej. Żołnierz, który prowadzi w stanie nietrzeźwości pojazd po drodze publicznej, sprzeniewierza się ideom, na które powołuje się preambuła ustawy o obronie Ojczyzny oraz jej szczegółowe regulacje.

Kolejne wyłączenie regresu z art. 500 ust. 2 u.o.O. przewiduje przepis art. 5 ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenia prawa[71]. Zgodnie bowiem z przepisem art. 3 ww. ustawy odpowiedzialność funkcjonariusza publicznego, a więc i żołnierza, na zasadach określonych w tej ustawie wyłącza przewidzianą w przepisach odrębnych odpowiedzialność majątkową funkcjonariusza publicznego wobec podmiotu odpowiedzialnego za szkodę wyrządzoną tym samym działaniem lub zaniechaniem.

Na tle komentowanej ustawy rodzi się pytanie, czy wyłącza ona również zastosowanie ust. 1 art. 500 u.o.O., który przewiduje wyłączną odpowiedzialność Skarbu Państwa. W tym zakresie możliwe są dwa stanowiska. Według pierwszego, art. 500 ust. 1 u.o.O. nie zostaje wyłączony przez przepisy ww. ustawy. Art. 417^1 § 2 i 3 k.c. statuujący konieczność uzyskania prejudykatu, zanim pozwie się osobę odpowiedzialną za szkodę, stanowi uzupełnienie art. 417 § 1 k.c. określającego odpowiedzialność Skarbu Państwa za niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej. Jednak art. 417 k.c. nie ustanawia zasady wyłącznej odpowiedzialności Skarbu Państwa, lecz umożliwia dochodzenie odszkodowania dodatkowo od Skarbu Państwa obok lub w zastępstwie sprawcy szkody, który będzie odpowiedzialny na podstawie art. 415 k.c. Oczywiście, w grę wejdą różne rygory tej odpowiedzialności: na zasadzie winy (art. 415 k.c.) lub na zasadzie bezprawności (art. 417 i n. k.c.). W takim wypadku przeszkodą do dochodzenia roszczenia od bezpośredniego sprawcy szkody jest art. 500 ust. 1 u.o.O., który odpowiedzialność tę przerzuca bezpośrednio na Skarb Państwa.

Zgodnie z drugim poglądem, przyjętym przez Autorów niniejszej publikacji, art. 500 ust. 1 u.o.O. jest wyłączony, bowiem zasadę o wyłącznej odpowiedzialności funkcjonariuszy za szkodę wyrządzoną czynnościami orzeczniczymi można wyprowadzić z łącznej interpretacji art. 417^1 § 2 i § 3 k.c. w zw. z art. 417 k.c. i art. 5 pkt 1 u.r.n.p. W art. 5 pkt 1–3 u.r.n.p. ustawodawca przewidział przesłanki regresu wobec funkcjonariusza za rażące naruszenie prawa. Nadto, w art. 5 pkt 1 u.r.n.p. posłużono się zwrotem „pod-

[71] Ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1169, dalej u.r.n.p.

miot odpowiedzialny" za naprawienie szkody, który występuje obok zwrotu „funkcjonariusz publiczny". Literalna wykładnia wskazuje, że podmiotem odpowiedzialnym nie jest funkcjonariusz publiczny, lecz właściwa jednostka Skarbu Państwa. Co więcej, powyższa ustawa jest w rzeczywistości rozszerzeniem brzmienia art. 417^1 § 2 i 3 k.c., na co wskazuje art. 4 u.r.n.p. stanowiący, iż w sprawach nieuregulowanych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Jeżeli dodatkowo weźmiemy pod uwagę, że art. 417^1 § 2 i 3 k.c. w rzeczywistości jest uzupełnieniem art. 417 k.c., statuującym odpowiedzialność Skarbu Państwa, to przyjmując racjonalność ustawodawcy, należy uznać, że brak jest w tym zakresie podstaw do pozwania za szkodę funkcjonariusza publicznego, lecz wyłącznie odpowiedzialnym będzie Skarb Państwa, któremu przysługuje następnie regres.

Należy również zaznaczyć, że szkoda wskazana w art. 500 ust. 1 u.o.O. może być wyrządzona przez żołnierza innemu żołnierzowi w czasie służby, a jednocześnie stanowić wypadek w związku ze służbą[72], co do którego stosuje się przepisy Działu XVI u.o.O. W takiej sytuacji dochodzi do krzyżowania się zakresu regulacji prawnych. Przepisy Działu XVI u.o.O. stanowią jednak *lex specialis* do normy z art. 500 u.o.O. Oznacza to, że żołnierz poszkodowany może dochodzić świadczeń z tytułu wypadku związanego ze służbą wojskową na zasadach przewidzianych w Dziale XVI. Te zaś stosownie do art. 509 ust. 1 u.o.O. przewidują jednorazowe odszkodowanie oraz odszkodowanie za utracone przedmioty osobistego użytku. Niemniej jednak przepisy tego działu nie wyłączają całkowicie regulacji z art. 500 u.o.O. Odpowiedzialność Skarbu Państwa z art. 500 u.o.O za skutki wypadku będzie miała w takiej sytuacji charakter uzupełniający. Żołnierz nie będzie mógł jednak dochodzić odszkodowania i renty uzupełniającej przed wyczerpaniem trybu wskazanego w działu XVI u.o.O. Za wykładnią tych przepisów umożliwiającą dochodzenie dodatkowego odszkodowania przemawia obowiązująca w prawie cywilnym zasada pełnego odszkodowania[73]. Skoro zatem przepisy u.o.O. wprowadzają ograniczenia co do wysokości jednorazowego odszko-

[72] Zgodnie z art. 508 u.o.O. przez wypadek należy rozumieć zdarzenie wywołane przyczyną zewnętrzną powodujące uraz lub śmierć, pozostające w związku z pełnieniem czynnej służby wojskowej, z wyjątkiem terytorialnej służby wojskowej pełnionej dyspozycyjnie, które zaszło podczas: a) wykonywania obowiązków służbowych albo poleceń przełożonych, b) wykonywania czynności w interesie służby wojskowej, nawet bez polecenia przełożonych, c) ratowania ludzi z grożącego niebezpieczeństwa albo ratowania mienia przed zniszczeniem lub zagarnięciem, d) udziału w pościgu lub ujęciu osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa albo ochroną innych osób przed napaścią, e) odbywania drogi do miejsca i z miejsca wykonywania czynności określonych w lit. a i b lub w związku z tymi czynnościami.

[73] Art. 361 k.c. proklamuje zasadę pełnego odszkodowania, która jest jedną z najdonioślejszych zasad prawa zobowiązań. Oznacza ona, że jeśli nic innego nie wynika z przepisu ustawy ani z umowy między stronami, poszkodowany powinien uzyskać naprawienie szkody w pełnej wysokości obejmującej *damnum emergens i lucrum cessans*, a sąd, który orzeka w przedmiocie tego odszkodowania, nie ma swobody jego miarkowania.

dowania za wypadek na służbie[74], nie przewidując przy tym w ogóle świadczenia w postaci renty (art. 444 § 2 k.c.), to za niedopuszczalną należałoby uznać wykładnię całkowicie wykluczającą odpowiedzialność uzupełniającą na podstawie art. 500 u.o.O. Wydaje się również, że ochrona żołnierza poszkodowanego nie może być w tym zakresie mniejsza niż pracownika, a zauważyć należy, że na kanwie przepisów ustawy o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy[75] judykatura dopuszcza uzupełniającą odpowiedzialność pracodawcy[76].

Należy podkreślić, iż przepis art. 521 u.o.O przewiduje szczególny rodzaj regresu. Zgodnie z nim, jeżeli wypadek, któremu uległ żołnierz, został spowodowany przez inną osobę w wyniku popełnienia przez nią umyślnego przestępstwa albo wykroczenia, szef Centralnego Wojskowego Centrum Rekrutacji może dochodzić od sprawcy zwrotu wypłaconego jednorazowego odszkodowania. Podstawą prawną dochodzonych roszczeń powinien być w takich przypadkach art. 441 § 3 k.c. w zw. z art. 415 k.c. w zw. z art. 521 ust. 1 u.o.O.

4. Legitymacja procesowa. Ciężar dowodu

Dochodzenie roszczeń z tytułu szkody wyrządzonej przez żołnierza łączy się ze wskazaniem właściwego podmiotu, który będzie występował w toku procesu cywilnego, a więc podmiotu, któremu będzie przysługiwała właściwa legitymacja procesowa. Legitymacja procesowa to uprawnienie wypływające z prawa materialnego (konkretnego stosunku prawnego) do występowania przez konkretny podmiot (legitymacja czynna) z określonym roszczeniem przeciwko innemu konkretnemu podmiotowi (legitymacja bierna), dlatego też faktów, z których wywodzone jest dochodzone roszczenie (tworzące prawo podmiotowe), powinien co do zasady dowieść powód. Należy zaakcentować, że posiadanie przez strony legitymacji czynnej i biernej w procesie jest przesłanką zasadniczą, od której istnienia uzależniona jest możliwość uwzględnienia powództwa, a jej brak, zarówno w postaci czynnej, jak i biernej, prowadzi do wydania wyroku oddalającego powództwo[77].

Podkreślić należy, że badanie legitymacji procesowej stron procesu jest obowiązkiem sądu, który do kwestii tej odnosi się przed merytoryczną oceną sprawy. Sąd bada jej istnienie z urzędu orzekając co do meritum, bowiem

[74] Art. 517 u.o.O. określa algorytm wyliczenia wysokości jednorazowego odszkodowania, a także wskazuje sytuacje uzasadniające zwiększenie tego odszkodowania i wysokość jego zwiększenia.

[75] Ustawa z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 120.

[76] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 1998 r., sygn. II UKN 155/98, Lex nr 37000; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2022 r., sygn. I PSKP 76/21, OSNP 2023, nr 7, poz. 24.

[77] H. P i e t r z k o w s k i, Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych, Warszawa 2014, s. 205.

ocena jej istnienia musi nastąpić w chwili orzekania co do istoty sprawy, a w wypadku stwierdzenia braku legitymacji procesowej (zarówno czynnej, jak i biernej), na sądzie spoczywa obowiązek wydania wyroku oddalającego powództwo. Takie procedowanie będzie konsekwencją choćby wytoczenia powództwa przeciwko osobie nieuprawnionej[78].

Legitymacja czynna jest zawsze ściśle związana ze stroną powodową i oznacza jej uprawnienie do wszczęcia i prowadzenia procesu, celem uzyskania dochodzonych roszczeń. Legitymacja bierna daje możliwość występowania w procesie w charakterze pozwanego.

Legitymacja materialna, a więc posiadanie prawa podmiotowego lub interesu prawnego do wytoczenia powództwa, stanowi przesłankę materialną powództwa, a jej brak stoi na przeszkodzie udzieleniu ochrony prawnej. Brak legitymacji materialnej (czynnej albo biernej) skutkuje co do zasady oddaleniem powództwa. W sytuacji, gdy legitymacja materialna i procesowa zespalają się, oddalenie powództwa następuje w istocie z braku legitymacji materialnej, którego rezultatem jest także brak legitymacji procesowej, będący wtórną przyczyną oddalenia powództwa. Legitymacja procesowa jest zawsze powiązana z normami prawa materialnego[79].

Jak wskazano, sąd z urzędu bada legitymację procesową stron postępowania. W związku z tym w przypadku pozwania żołnierza, wystarcza by pozwany wniósł od oddalenie powództwa w całości z uwagi na brak legitymacji biernej po stronie pozwanego – żołnierza Wojska Polskiego, gdyż odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną powodowi ponosi wyłącznie Skarb Państwa. Podkreślenia wymaga, iż nie jest obowiązkiem pozwanego wskazywać, który to podmiot rzeczywiście za jego naruszenie odpowiada. To na sądzie orzekającym ciąży obowiązek zbadania podstawy prawnej rozstrzygnięcia, jak również zbadania podniesionego przez pozwanego zarzutu braku legitymacji procesowej. Pozwany nie ma obowiązku wskazywania podstawy prawnej, z której wynika jego twierdzenie o braku legitymacji biernej do bycia pozwanym w niniejszej sprawie. Wystarczającym jest przywołanie przez niego okoliczności relewantnych z punktu widzenia normy art. 500 u.o.O, która wskazuje na wyłączną odpowiedzialność Skarbu Państwa.

Z punktu widzenia odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez żołnierza istotne jest wykazanie przez powoda przesłanek odpowiedzialności Skarbu Państwa z art. 417 k.c., a w szczególności udowodnienie, że powstała szkoda pozostawała w bezpośrednim związku przyczynowym z działaniem władzy publicznej. Pomocny w tym zakresie może być

---

[78] Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa–Praga w Warszawie z dnia 10 czerwca 2021 r., sygn. III C 111/21, zob. III C 111/21 Szczegóły orzeczenia – System Analizy Orzeczeń Sądowych – SAOS.

[79] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2012 r., sygn. III CZP 83/12, Lex 1281371; H. Pietrzkowski, Metodyka…, s. 205.

wyrok sądu karnego skazujący żołnierza – sprawcę szkody. Okoliczność uprzedniego skazania żołnierza – sprawcy szkody – za przestępstwo jest o tyle istotna, że określone działanie przy wykonywaniu władzy publicznej należy ocenić jako niezgodne z prawem[80]. Jest to konsekwencją regulacji art. 11 k.p.c., zgodnie z którym sądy cywilne związane są z ustaleniami prawomocnego wyroku skazującego wydanego w postępowaniu karnym. Związanie to obejmuje ustalone w sentencji wyroku okoliczności co do osoby oskarżonego i faktu popełnienia przestępstwa, czyli zarówno co do popełnienia czynu przez określoną osobę na szkodę konkretnego podmiotu, jak też co do kwalifikacji prawnej tego czynu i stopnia winy, okoliczności jego popełnienia, np. czasu, miejsca i sposobu oraz poczytalności sprawcy. Sąd cywilny jest pozbawiony możliwości dokonywania odmiennych ustaleń w tym zakresie. Oznacza to, że musi on przyjąć, iż w sprawie zaistniały wszystkie okoliczności faktyczne, w tym należące do znamion strony przedmiotowej i podmiotowej przestępstwa[81].

5. Roszczenie regresowe Skarbu Państwa

Jak już kilkukrotnie wspomniano, wobec żołnierza, który przy wykonywaniu obowiązków służbowych wyrządził szkodę osobie trzeciej, jednostka organizacyjna spełniająca funkcję organu zaopatrującego w mienie, która naprawiła szkodę, ma prawo dochodzenia zwrotu odszkodowania wypłaconego osobie trzeciej (roszczenie regresowe). Zgodnie z art. 500 ust. 2 u.o.O. żołnierz ponosi odpowiedzialność majątkową (regresową) przewidzianą w przepisach ustawy, przez co należy rozumieć w pierwszej kolejności przepisy ustawy o obronie Ojczyzny, zwłaszcza przepisy Działu XV zatytułowanego „odpowiedzialność majątkowa żołnierzy”. Regulacja ta nie jest jednak pełna. Zgodnie bowiem z art. 500 ust. 2 w zw. z art. 492 ust. 1 u.o.O. w sprawach nieuregulowanych w ustawie do odpowiedzialności majątkowej żołnierza za szkody wyrządzone wskutek niewykonania albo nienależytego wykonania obowiązków służbowych, w zakresie przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez żołnierza, stosuje się przepisy działu czternastego kodeksu pracy, a w pozostałym zakresie przepisy kodeksu cywilnego. Odwołanie to w sposób wyraźny znalazło odzwierciedlenie w treści art. 492 ust. 2 u.o.O i stosuje się również do art. 500 ust. 2 u.o.O., bowiem w ustępie tym zmieniono zasadę rozpoczęcia biegu terminu prze-

[80] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 marca 2013 r., sygn. V ACa 1053/12, Lex nr 1321927.

[81] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2014 r., sygn. II CSK 405/13, Lex nr 1480316; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. II PK 352/12, Lex nr 1350306; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2010 r., sygn. I CSK 520/09, Lex nr 737244.

dawnienia, odnosząc go do odpowiedzialności regresowej żołnierza za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż omawiana odpowiedzialność regresowa nie jest odpowiedzialnością abstrakcyjną, lecz zindywidualizowaną. Analizując przesłanki opisane w art. 491 u.o.O. koniecznym jest odniesienie jej do konkretnej osoby. Zatem żołnierz podnosi odpowiedzialność majątkową względem Skarbu Państwa, gdy wystąpią łącznie cztery przesłanki:

– niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków służbowych przez żołnierza,
– zaistnienie szkody i ustalenie jej wysokości,
– wina żołnierza,
– istnienie związku przyczynowego pomiędzy niewykonywaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków służbowych przez żołnierza a powstałą szkodą (art. 361 § 1 k.c. w zw. z art. 492 ust. 1 u.o.O.)[82].

Podnieść należy, iż obowiązek wykazania spełnienia wszystkich wyżej wymienionych przesłanek spoczywa na właściwym organie jednostki organizacyjnej. Z przepisu art. 494 u.o.O. wynika, że ciężar dowodu w zakresie ustalenia okoliczności uzasadniających odpowiedzialność żołnierza oraz wysokość wyrządzonej szkody będą spoczywały na dowódcy (szef, komendant, dyrektor, kierownik, rektor) jednostki organizacyjnej, spełniającej funkcje organu zaopatrującego w mienie, zwanym „właściwym organem jednostki organizacyjnej". Zaznaczyć należy, że wysokość szkody wyrządzonej osobie trzeciej będzie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądowym, w którym zasądzona została określona kwota od Skarbu Państwa na rzecz osoby trzeciej. W tej sytuacji wysokość szkody będzie już wykazana. To z kolei nasuwa pytanie, czy w takiej sytuacji żołnierz może kwestionować wysokość szkody dochodzonej od niego regresowo. Zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c. prawomocny wyrok sądowy jest wiążący dla innego sądu[83]. Należy jednak podkreślić, że zasada związania wyrokiem doznaje ograniczenia, bowiem stosownie do art. 500 ust. 2 w zw. z art. 493 u.o.O. żołnierz ponosi

[82] Wyrok Sądu Rejonowego w Giżycku z dnia 25 maja 2023 r., sygn. IV P 16/22, Lex nr 3577064.

[83] Art. 365 § 1 k.p.c. wskazuje, że prawomocne orzeczenie wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Z treści art. 365 § 1 k.p.c. wynika, że prawomocność materialna odnosi się co do zasady do stron, a związanie sądu uprzednim prawomocnym orzeczeniem może wywoływać skutki także w sferze prawnej innych osób, jeżeli ustawa tak stanowi. Oddziaływanie podmiotowe wyroku może jednak wykraczać poza strony procesu także wtedy, gdy taka jest konsekwencja szczególnej sytuacji prawnej, w jakiej osoby trzecie, w związku z przedmiotem procesu, pozostają w stosunku do stron. Podmiotowy zasięg oddziaływania prawomocnego wyroku i skutki, które wykraczają poza sferę prawną stron procesu, mogą wynikać z przepisów prawa materialnego, które definiują stosunek prawny wiążący określone podmioty. Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., sygn. IV CSK 96/18, Lex nr 2671163.

odpowiedzialność tylko za normalne działania lub zaniechania, z których wynikła szkoda. Nadto, do regresu należy stosować art. 496–498 u.o.O. Zgodnie z nauką prawa cywilnego normalny charakter następstw ustala się, w zależności od okoliczności, zgodnie z zasadą doświadczenia życiowego i prawami danej dziedziny. Związkiem przyczynowym objęte są nie tylko bezpośrednie skutki danego zdarzenia, lecz także skutki pośrednie, jeżeli mogą być opisane jako normalne następstwa stosownie do wskazanych założeń. Wyrażona w art. 494 u.o.O. zasada rozkładu ciężaru dowodu w swej istocie opiera się na zasadach dowodzenia winy wynikających z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., co oznacza, że to nie żołnierz ma obowiązek dowieść, iż nie jest odpowiedzialny za powstanie szkody, ale jednostka musi udowodnić, że to ta konkretna osoba ponosi tę odpowiedzialność. Żołnierz natomiast może powoływać się na wszelkie przesłanki wyłączające albo ograniczające jego odpowiedzialność regresową zgodnie z przepisami ustawy o obronie Ojczyzny.

Jak wynika z art. 500 ust. 2 w zw. z art. 493 u.o.O., żołnierz ponosi odpowiedzialność na zasadzie winy. Ustawodawca w przywołanej ustawie nie zdefiniował pojęcia winy, zatem należy odnieść się do rozumienia tego pojęcia na gruncie prawa cywilnego[84]. Dla oceny, czy zachowanie sprawcy było zawinione i w jakim stopniu, należy w pierwszej kolejności ustalić, jakiego wzorca zachowania można było od sprawcy oczekiwać oraz w jakim stopniu zachowanie sprawcy od tego wzorca odbiegało. W związku z tym, że żołnierze odpowiadają za szkodę wyrządzoną wskutek niewykonania albo nienależytego wykonania obowiązków służbowych, to wzorzec zachowania kreują przepisy prawa oraz rozkazy przełożonych. Jednocześnie naruszenie wzorca zachowania nie przesądza jeszcze o możliwości przypisania winy w postaci niedbalstwa albo lekkomyślności. Decyduje o tym dopiero ocena tego, czy w określonych okolicznościach można było od sprawcy obiektywnie oczekiwać zachowania zgodnego ze wzorcem. Prawo cywilne zna bowiem okoliczności wyłączające ponoszenie winy, np. działanie pod wpływem groźby czy w stanie wyższej konieczności. Przypisanie żołnierzowi konkretnego rodzaju winy ma istotne znaczenie dla zakresu jego odpowiedzialności.

[84] Art. 415 k.c. wskazuje, że kto z winy swej wyrządza drugiemu szkodę, jest zobowiązany do jej naprawienia. Wina oznacza możność postawienia danej osobie zarzutu, że nie zachowała się prawidłowo (czyli zgodnie z prawem i zasadami współżycia społecznego), chociaż mogła i powinna była tak się zachować. Tradycyjnie wyodrębnia się dwa rodzaje winy. Pierwszym jest wina umyślna (zamiar, dolus), która polega na tym, że sprawca chce dokonać czynu bezprawnego albo przynajmniej godzi się na to, zmierzając swoim zachowaniem do innego niż ten czyn rezultatu. Drugim rodzajem jest wina nieumyślna (niedbalstwo, culpa), która oznacza niezachowanie należytej staranności i zachodzi zarówno wtedy, gdy sprawca miał świadomość, że jego zachowanie może okazać się bezprawne, ale lekkomyślnie przypuszczał, że żadna szkoda z tego zachowania nie wyniknie, jak i wówczas, gdy sprawca nie miał takiej świadomości, choć ją mieć powinien, zob. Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany, Komentarz do art. 415, J. Ciszewski, M. Nazaruk (red.), LEX/el. 2023.

Zgodnie z art. 499 u.o.O., jeżeli żołnierz wyrządził szkodę umyślnie, jest obowiązany do jej naprawienia w pełnej wysokości. W przypadku zaś ustalenia, iż sprawca działał z winy nieumyślnej, jest on obowiązany do zapłaty pełnego odszkodowania, jednakże nie więcej niż do kwoty trzymiesięcznego uposażenia, jakie mu przysługuje (art. 498 u.o.O.) Należy wskazać, że w judykaturze podnosi się, iż pracownik wyrządzający z winy nieumyślnej szkodę osobie trzeciej ponosi wobec zakładu pracy, który tę szkodę naprawił, odpowiedzialność w ograniczonej wysokości (art. 115, 119 § 1, 121 § 1 i 2 k.p.)[85]. Co prawda, przepis art. 492 ust. 1 u.o.O. ogranicza stosowanie regulacji kodeksu pracy jedynie do kwestii przedawnienia, jednak art. 493, art. 497 i art. 498 u.o.O. są sformułowane podobnie jak przepisy art. 115, art. 119 i art. 121 k.p. Stąd wydaje się, że do kwestii regresu żołnierza można się posiłkować judykaturą wypracowaną na bazie kodeksu pracy.

Odpowiedzialność żołnierza za szkody wyrządzone z winy nieumyślnej niezależnie od tego, że ma charakter ograniczony, może być dodatkowo wyłączona w części albo w całości z przyczyn egzoneracyjnych. Zgodnie z art. 495 u.o.O. żołnierz nie ponosi odpowiedzialności majątkowej za szkodę: 1) w takim zakresie, w jakim inna osoba albo jednostka organizacyjna przyczyniła się do jej powstania albo zwiększenia, 2) wynikłą w związku z działaniem w granicach dopuszczalnego ryzyka. Przepis ten znajduje swój pierwowzór w art. 117 k.p. Wyłączenie odpowiedzialności za szkodę zgodnie tym przepisem następuje w takim zakresie, w jakim do jej powstania albo zwiększenia przyczynił się pracodawca lub inna osoba. Jest ono logiczną konsekwencją zasady, że pracownik odpowiada za zawinione wyłącznie przez siebie działanie lub zaniechanie. Termin „przyczyniać się” oznacza „mieć udział w jakiejś sprawie, być częściową przyczyną czegoś, wpływać na coś”[86]. W sensie prawnym kryją się pod nim zachowania lub zaniechania będące w kontekście komentowanego przepisu adekwatną współprzyczyną powstania szkody albo jej zwiększenia. Zgodnie zatem z omawianym przepisem żołnierz nie odpowiada za szkodę w takim zakresie, w jakim inna osoba (inny żołnierz, pracownik resortu obrony narodowej, osoba postronna) albo jednostka organizacyjna przyczyniły się do powstania szkody albo do jej zwiększenia. Ciężar dowodu, że do powstania szkody albo do jej zwiększenia przyczyniła się inna osoba, spoczywa na żołnierzu stosownie do reguł z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.

Żołnierz nie odpowiada za szkodę wynikłą w związku z jego działaniem w granicach dopuszczalnego ryzyka. Przepisy ustawy o obronie Ojczyzny nie określają, na czym polegają granice dopuszczalnego ryzyka, ale w tym zakresie pomocna jest nauka prawa i orzecznictwo sądowe wypracowane na

[85] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 1975 r., sygn. IV PZP 7/75, Lex nr 12346.
[86] B. D u n a j (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 2005, s. 557.

bazie art. 117 k.p. W drodze analogii można przyjąć, iż żołnierz nie odpowiada za szkodę wynikłą w związku z działaniem w granicach dopuszczalnego ryzyka będącego emanacją nieobciążającego żołnierza ryzyka specyficznego pracodawcy jakim jest wojsko. Istota omawianego unormowania polega na przyjęciu dla potrzeb odpowiedzialności materialnej pracowników instytucji prawa karnego w postaci dopuszczalnego ryzyka wyłączającego odpowiedzialność karną (kontratyp). Przenosząc karnistyczny sposób jego rozumienia na sytuację służby wojskowej można powiedzieć, że pracownik (żołnierz) działa w granicach dopuszczalnego ryzyka, jeżeli prawdopodobieństwo mogących wyniknąć z jego działania lub zaniechania korzyści jest większe niż prawdopodobieństwo mogących wystąpić szkód[87]. Zgodnie z art. 27 k.k. nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu przeprowadzenia eksperymentu poznawczego, medycznego, technicznego lub ekonomicznego, jeżeli spodziewana korzyść ma istotne znaczenie poznawcze, medyczne lub gospodarcze, a oczekiwanie jej osiągnięcia, celowość oraz sposób przeprowadzenia eksperymentu są zasadne w świetle aktualnego stanu wiedzy. Odnosząc uregulowane w tym przepisie dopuszczalne ryzyko do stosunków pracy, jego występowanie należy lokalizować głównie w obszarze zatrudnienia związanego z podejmowaniem decyzji nowatorskich (w wielu aspektach), obarczonych większym niż przeciętne ryzykiem, mających przynieść zakładane pozytywne efekty. Zawarte w zdaniu drugim cytowanej regulacji prawnokarnej warunki uznawalności ryzyka za dopuszczalne mogą być w pełni odniesione do stosunków pracy[88]. Niewątpliwie zasady te można odnieść również do czynności służbowych wykonywanych przez żołnierza. Wszak wykonywanie czynności służbowych, zwłaszcza związanych z użyciem broni, czy pojazdów wojskowych, które często mają charakter nowatorski, łączy się z ryzykiem większym niż przeciętne. Ocena prawidłowości decyzji zawierającej element ryzyka opiera się zawsze na określonych okolicznościach istniejących w momencie jej podjęcia. Ocena dotyczy tego, czy żołnierz dołożył należytej staranności i sumienności przy jej podejmowaniu. Decyzja powinna być zgodna ze stanem wiedzy i doświadczeniem życiowym[89].

[87] K. W. B a r a n, Komentarz do art. 117 kodeksu pracy. Teza 2, Komentarze Lexa.

[88] K. W. B a r a n, Komentarz do art. 117 kodeksu pracy. Teza 2, Komentarze Lexa.

[89] K. J a ś k o w s k i, (w:) K. J a ś k o w s k i, E. M a n i e w s k a, Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy, Lex 2022, art. 117. Zgodnie z orzecznictwem przy ustalaniu odpowiedzialności pracownika należy każdorazowo brać pod uwagę okoliczności zdarzenia, w szczególności należytą staranność, wiedzę i doświadczenie, jakie powinny być uwzględnione standardowo przy działaniach danego typu. Jeżeli wszystkie działania zostały przeprowadzone poprawnie, to pracownik nie ponosi odpowiedzialności, ponieważ działał w granicach dopuszczalnego ryzyka. Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 18 lutego 2016 r., sygn. III APa 13/15, Lex nr 2039738.

W omawianej ustawie, zgodnie z art. 500 ust. 2 w zw. z art. 492 ust. 1 u.o.O., odstąpiono od uregulowania instytucji przedawnienia roszczenia regresowego, odsyłając wprost do przepisów działu czternastego kodeksu pracy. Niemniej jednak, pomimo odesłania przez ustawodawcę do przepisów kodeksu pracy, należy uwzględniać różnicę pomiędzy odpowiedzialnością żołnierza a pracownika. Zgodnie z art. 492 ust. 2 u.o.O. termin przedawnienia biegnie od dnia zaspokojenia roszczenia na rzecz osoby trzeciej przez Skarb Państwa. Powyższy przepis nie reguluje *de facto* okresów przedawnienia a jedynie wskazuje, kiedy rozpoczyna się bieg przedawnienia z tytułu regresu Skarbu Państwa wobec żołnierza.

Według literalnego brzmienia art. 492 ust. 1 u.o.O. do roszczeń regresowych Skarbu Państwa wobec żołnierza za naprawienie wyrządzonej przez niego szkody stosuje się przepisy kodeksu pracy. Wskazuje na to użycie w tym przepisie zwrotu: „do odpowiedzialności majątkowej żołnierzy” oraz następujące po nim sformułowanie „w zakresie przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez żołnierza”. To podkreśla, że art. 492 ust 1 u.o.O. nie dotyczy roszczeń osoby trzeciej wobec Skarbu Państwa za czyny wskazane w art. 500 ust. 1 u.o.O. Wobec tego należy stosować regulacje z art. 291 § 2 k.p. w zw. z art. 492 ust. 2 u.o.O., zgodnie z którą roszczenia Skarbu Państwa wobec żołnierza za szkody wyrządzone z winy nieumyślnej przedawniają się z upływem 1 roku od daty naprawienia szkody przez Skarb Państwa. Z kolei w zakresie wyrządzenia szkody z winy umyślnej na podstawie art. 492 ust. 1 w zw. z art. 492 ust. 2 u.o.O. w zw. z art. 291 § 3 k.p. zastosowanie znajdą przepisy kodeksu cywilnego. Należy przypomnieć, że odpowiedzialność pracownika za szkodę wyrządzoną umyślnie, wyłącza działanie przepisu art. 291 § 2 k.p.[90] Zgodnie z art. 442^1 § 1 k.c. w zw. z art. 492 ust. 2 u.o.O. w takim przypadku termin przedawnienie roszczenia regresowego będzie wynosił 3 lata od daty naprawienia szkody przez Skarb Państwa.

Dla upływu omawianych terminów przedawnienia nie ma znaczenia, czy żołnierz wyrządzający szkodę pozostaje w dalszym ciągu w służbie, czy też stosunek ten został rozwiązany.

Należy pamiętać, że Skarb Państwa może dochodzić przed sądem roszczenia, które się przedawniło, i na tej podstawie uzyskać wyrok zgodny w żądaniem, jeśli pracownik nie podniesie zarzutu przedawnienia. Sąd bowiem z urzędu nie uwzględnia przedawnienia roszczenia[91]. Jeśli więc pracownik nie wie, że minął już termin przedawnienia roszczenia pracodawcy,

[90] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 1978 r., sygn. IV PR 9/78, OSNCP 1978, nr 9, poz. 116.

[91] Potwierdza to uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1998 r., sygn. III ZP 50/97, Lex nr 33301 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2000 r., sygn. III ZP 13/00, Lex nr 40095.

i przed sądem nie podniesie zarzutu przedawnienia, sąd sam z siebie go nie uwzględni. Gdy natomiast podwładny podniesie ten zarzut, powództwo pracodawcy zostanie oddalone.

6. Uwagi końcowe i wnioski *de lege ferend*a

Ustawodawca tworząc ustawę o obronie Ojczyzny miał na celu umieszczenie w jednym akcie prawnym, całościowej regulacji tak ważnej materii funkcjonowania państwa, jaką są siły zbrojne. Takie działanie należy uznać za całkowicie słuszne. Niemniej jednak w zakresie objętym niniejszym opracowaniem regulacja ta *de iure* sprowadziła się do przeniesienia przepisów poprzednio obowiązującej ustawy u.o.m.z i niejako włączenia ich do u.o.O. Taka technika legislacyjna niesie za sobą pewne mankamenty. Odnoszą się one w pierwszej kolejności do braku jednolitej siatki pojęciowej ustawy, co wywołuje konieczność sięgania do kilku przepisów ustawy jednocześnie (np. pojęcie jednostki organizacyjnej spełniającej funkcję organu zaopatrującego w mienie jednostkę organizacyjną, pojęcie żołnierza). Poza tym, ustawodawca przenosząc przepis art. 10 u.o.m.z do art. 500 u.o.O. powinien był go doprecyzować w kontekście odpowiedzialności Skarbu Państwa, przez użycie słów „wyłącznie" odpowiedzialny. Taki bowiem zabieg zlikwidowałby w praktyce sądowej niepotrzebne wątpliwości interpretacyjne. Nadal otwarte pozostaje pytanie o zakres zastosowania normy z art. 500 u.o.O., tj. czy zachodzi potrzeba ustawowego dookreślenia funkcjonującego w judykaturze na bazie poprzednio obowiązujących aktów prawnych ograniczenia zakresu jego stosowania do sytuacji typowych[92]. Zdaniem Autorów taka potrzeba zachodzi, bowiem art. 500 u.o.O. nie reguluje wszystkich okoliczności, które mogą wystąpić po stronie żołnierza. Reguluje tylko dwie kwestie z tego zakresu: podmiot (żołnierz), a ze strony podmiotowej tylko obowiązki służbowe. Nie reguluje natomiast innych kwestii ze strony podmiotowej, które mogą wystąpić w czasie zdarzenia, a które spowodują zmianę zasad odpowiedzialności. Nadto, w zakresie art. 500 u.o.O. brak jest jakiejkolwiek regulacji plasującej ten przepis w relacji do innych aktów prawnych regulujących odpowiedzialność za niektóre szkody. To powoduje, że pomimo faktu, iż przepis art. 500 u.o.O. chroni żołnierza przed odpowiedzialnością bezpośrednią[93], to jednak taka regulacja nie wy-

[92] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2019 r., sygn. I CSK 542/18, Lex nr 3021542.

[93] Na marginesie należałoby wskazać, że postulowane byłoby wprowadzenie odpowiednika art. 500 u.o.O. w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 217) oraz ustawie z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 1360). Bowiem brak uregulowań podobnych do art. 500 u.o.O i art. 9 ust. 1 u.o.m.f. powoduje, iż wykluczenie odpowiedzialności sędziów i prokuratorów na podstawie art. 417 k.c. nie zamyka dochodzenia roszczeń odszkodowaw-

czerpuje całości problematyki mogącej wystąpić w rzeczywistości. W związku z tym wskazane byłyby w tym zakresie zmiany ustawodawcze, doprecyzowujące ww. regulację. Nie ulega przy tym wątpliwości, że materia objęta niniejszym artykułem jest istotna z punktu widzenia codziennej praktyki i wykonywanej służby wojskowej, a brak jest w tym zakresie pogłębionej refleksji doktryny prawa oraz szerokiej interpretacji orzeczniczej, bowiem pojedyncze judykaty nie są w stanie rozstrzygnąć związanych z tą tematyką wątpliwości, które Autorzy zaprezentowali w publikacji.

Bibliografia

1. Bagińska E., Odpowiedzialność funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa w świetle projektu ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy za rażące naruszenie prawa, Zeszyty Prawnicze, Biuro Analiz Sejmowych 2009, nr 1(21).
2. Bulira J., Jagnieża A., Krempeć E., Królikowski H., Seredyński F., Obrona Ojczyzny. Komentarz, Warszawa 2023.
3. Ciszewski J., Nazaruk M. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023.
4. Dunaj B. (red.), Słownik współczesnego języka polskiego, t. IV, Kraków 2000.
5. Filaber J., Z problematyki odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej – wybrane zagadnienia, Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie 2009, nr 2.
6. Frąckowiak J., Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone wydaniem prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CCCVIII, 2009, nr 3161.
7. Habdas M., Fras M. (red. nauk.), Kodeks cywilny, Komentarz, Tom III, Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534), Warszawa 2018.
8. Jaśkowski K., Maniewska E., Komentarz aktualizowany do kodeksu pracy, Lex/el. 2014.
9. Juranek A. M., O zwyczajnej odpowiedzialności w niezwyczajnych czasach, czyli analiza odpowiedzialności deliktowej Skarbu Państwa w związku z wykonywaniem władzy publicznej w stanach zagrożenia epidemicznego, epidemii i innych, równie niezwyczajnych, Transformacja Prawa Prywatnego 2021, nr 4.

czych na podstawie art. 415 k.c., który zmienia tylko rygor odpowiedzialności z zasady bezprawności na zasadę winy. Należy przy tym zaznaczyć, że w takiej sytuacji zastosowania nie będzie miało również miarkowanie szkody z art. 117 k.p.

10. Kielin J., Odpowiedzialność odszkodowawcza funkcjonariuszy publicznych w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Studia Prawno–Ekonomiczne 2010, t. LXXXI.
11. Maciejko W., Szustakiewicz P., Stosunek służbowy w formacjach mundurowych, Warszawa 2015.
12. Marcinkowski M., Służba wojskowa jako służba wartościom, Colloquium Wydziału Nauk Humanistycznych i Społecznych, Kwartalnik 2014, nr 1.
13. Matuszyk K. J., Safjan M., Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej, Komentarze Lexa.
14. Pietrzkowski H., Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych, Warszawa 2014.
15. Raczkowski M., Rączka K. (red.), Kodeks pracy. Komentarz, wyd. III.
16. Radwański Z., Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2004, z. 2.
17. Safjan M., Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 r.), Warszawa 2004.
18. Sakowska K., Stosunek służby funkcjonariuszy służb mundurowych, Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku: Stosunek służby funkcjonariuszy służb mundurowych, Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku: Stosunek służby funkcjonariuszy służb mundurowych, https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/15281/1/K_Sakowska_Stosunek_sluzby_funkcjonariuszy_sluzb_mundurowych.pdf (dostęp: 28 marca 2024 r.).
19. Słowikowski A., Regionalne bazy logistyczne i wojskowe oddziały gospodarcze w systemie zabezpieczenia logistycznego sił zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Obronność. Zeszyty Naukowe 2018, nr 4.
20. Szczęsny M., Z problematyki odpowiedzialności funkcjonariusza Policji, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach 2014, nr 200.
21. Włodarska D., Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy Policji, Biuletyn Prawny Komendy Głównej Policji 2001, nr 12.
22. Zatyka L., Florek A., Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej, Warszawa 2016.

Civil liability for damage caused by a soldier to a third party during the performance of official duties

Abstract

The study presents the Article 500 of the Law of March 11, 2022 on Defense of the Fatherland treating on the principles of a soldier's liability for damage caused, during the performance of official duties, to third parties. In this article, the authors presented an understanding of the concept of service and characterized the prerequisites of the State Treasury's liability for damages based on the provisions of the Civil Code. The paper presents also the substantive-legal prerequisites of the described regulation under Article 500, legal standing, the distribution of the burden of proof and its relation to other provisions on liability for damages not included in the Law on Defense of the Fatherland. The principle of exclusive liability of the State Treasury for damage caused by a soldier, which applies on the basis of this regulation, was emphasized. The authors also presented the institution of recourse liability of the soldier to the State Treasury, which caused the damage. The final part of the publication includes de lege ferenda *conclusions.*

Key words

Soldier, official duties, third party, damage, State Treasury liability, recourse liability, Law on Defense of the Fatherland, Article 417 of the Civil Code, Article 417^{1} § 2, 417^{2} of the Civil Code.

Michał Najman[1]

Problematyka karalności nekrofilii

Streszczenie

Nekrofila stanowi problem badawczy na gruncie nauk medycznych, społecznych, psychologicznych, jak i prawnych. W ramach tych ostatnich w Polsce jest zagadnieniem pomijanym, będąc jednocześnie kwestią rodzącą liczne problemy interpretacyjne na płaszczyznach wielu gałęzi prawa, szczególnie prawa karnego. Artykuł ma na celu zwrócenie uwagi odbiorcy na brak dostatecznego uregulowania kwestii aktów nekrofilskich w prawie polskim. Przedstawione zostało w nim, czym jest nekrofilia i jakie są jej rodzaje, oraz podjęte zostały próby odpowiedzi na pytanie, czy zachowania nekrofilskie powinny zostać stypizowane jako przestępstwa w polskim porządku prawnym, a jeśli tak, to jakie winny być znamiona tychże przestępstw. Zaprezentowane zostały również przykładowe regulacje prawnokarne kryminalizujące zachowania nekrofilskie.

Na wstępie należy podkreślić, że nie wszystkie akty nekrofilskie są specyficzną grupą zachowań mieszczącą się wśród zachowań znieważających zwłoki. Kierunkowość zachowania sprawcy nie jest jednak jedyną kwestią wątpliwą przy określeniu znamion przestępstwa nekrofilii. Kolejną jest świadomość sprawcy co do przedmiotu czynności wykonawczej. Mając tę ostatnią na względzie autor dzieli akty nekrofilskie na właściwe i akcydentalne. Te pierwsze mają miejsce, gdy sprawca ma świadomość albo może przypuszczać i na to się godzi, że przedmiotem czynności wykonawczej są zwłoki ludzkie. Z kolei drugie występują wtedy, gdy sprawca nie ma świadomości, że ofiara nie żyje (tzw. zgwałcenie nekrofilskie). Postulując kryminalizację nekrofilii należy zwrócić również uwagę na cel owej regulacji, jakim jest próba wyeliminowania w głównej mierze aktów nekrofilii akcydentalnej.

Słowa kluczowe

Nekrofilia, penalizacja, zwłoki.

1. Wstęp

Przestępstwa na tle seksualnym budzą w społeczeństwie sprzeczne reakcje. Z jednej strony zaciekawienie, z drugiej obrzydzenie. Często jednak

[1] dr Michał Tadeusz N a j m a n, Łódź, ORCID: https://orcid.org/0000–0001–8207–8458.

zapomina się, że popełnienie czynu zabronionego polegającego na doprowadzeniu innej osoby wbrew jej woli do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej może być następstwem występowania zaburzeń psychicznych u sprawcy. W polskim prawie karnym problem sankcjonowania zachowań nekrofilskich jest nieuregulowany. Sprawcy takich czynów nie można przypisać odpowiedzialności karnej (wątpliwe jest uznanie obcowania płciowego ze zmarłym za znieważenie zwłok na podstawie art. 262 § 1 k.k.[2]), ani cywilnej (dobra osobiste wygasają wraz ze śmiercią człowieka[3]), czy choćby administracyjnej na podstawie art. 18 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych[4]. Stan niedostatecznego uregulowania kwestii nekrofilii w polskim prawie karnym wynikać może z kilku powodów. Pierwszym z nich jest kwalifikowanie nekrofilii jako zaburzenia psychicznego, a drugim rzadkość jej występowania[5]. Jako ostatni powód brak penalizacji wskazać można niewielką szkodliwość społeczną czynów nekrofilskich[6], jak również względy estetyczne i wynikającą z nich niepopularność w dyskursie społecznym[7]. Pod rozwagę poddać zatem należy, czy kwestia nekrofilii powinna zostać uregulowana w prawie karnym w Polsce.

2. Pojęcie nekrofilii

Przez nekrofilię (z greckiego *nekros* – zwłoki oraz *philia* – miłość, przyjaźń) rozumieć należy pociąg seksualny do zwłok lub akt seksualny z udziałem zwłok[8]. Współcześnie nekrofilię postrzega się przede wszystkim przez pryzmat medyczno-prawny. Należy mieć jednak na względzie, że tego typu

---

[2] M. Bernet, O wątpliwych podstawach karalności tzw. nekrofilii właściwej w Polsce. Zarys stanowiska własnego na tle art. 262 k.k., (w:) M. H. Kowalczyk, A. Kinas-Zalewska (red.), Zbrodnia, kara, nadzieja. Wybrane niektóre rodzaje przestępstw, ich aspekty prawne i resocjalizacyjne, Black Unicorn, Jastrzębie Zdrój 2012, s. 105–116.

[3] A. Tworkowska, Implikacje prawne i społeczno-kulturowe śmierci człowieka, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki ochrony dóbr osobistych (rozprawa doktorska), Uniwersytet w Białymstoku, Białystok 2013.

[4] Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 887.

[5] Jak wskazuje A. Gawliński „Nie będzie stwierdzeniem na wyrost, że nekrofilia jest traktowana bardziej jako ciekawostka niż realny problem prawno-medyczny", por. A. Gawliński, Nekrofilia jako problem interdyscyplinarny, Studia Prawnoustrojowe 2016, nr 34, s. 36.

[6] Zakładając, że nie są one dokonywane podczas zabójstwa. Szerzej: B. Sygit, P. Palka, Zabójstwo w związku ze zgwałceniem – jako kwalifikowany typ zabójstwa, Prokuratura i Prawo 2005, nr 10, s. 19–30.

[7] Inaczej: D. Oberhaus, The Little Death: Living and Loving as a Necrophiliac, https://www.vice.com/en/article/yvxem5/the–little–death–living–and–loving–as–a–necrophiliac–511 (dostęp: 12 czerwca 2023 r.).

[8] A. Aggrawal, Necrophilia: Forensic and Medico–legal Aspects, CRC Press, Boca Raton 2011, s. 9.

zachowania w niektórych kulturach traktowane są lub były jako akceptowalne zjawiska społeczne, jako rytuały religijne lub świeckie.

Nekrofilia została sklasyfikowana jako parafilia przez Światową Organizację Zdrowia (WHO) w podręczniku diagnostycznym Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób (ICD–10), pod kodem F65.8, tj. jako inne zaburzenie preferencji seksualnych[9]. Z kolei w klasyfikacji DSM–IV oznaczona została kodem 302.9 – nieokreślone zaburzenia psychoseksualne[10].

Choć współcześnie nekrofilia powszechnie uznawana jest za czyn ohydny, obrzydliwy i odstraszający[11] to w minionych wiekach tego zaburzenia nie piętnowano. Przykładem mogą być tzw. „pokoje zmarłych" w paryskich domach publicznych, w których kobiety odgrywały role zmarłych w scenerii charakteryzowanej na dom pogrzebowy (katafalk, świece, czarne zasłony)[12].

Nekrofilia w niektórych kulturach występuje również jako zjawisko społeczne w postaci rytuału dokonywanego podczas ceremonii religijnych lub wojskowych. Te pierwsze miały miejsce m.in. w kulturze Lluros[13] i Mochica[14]. W rytuałach wojskowych praktyki nekrofilskie odnotowano m.in. w czasie XIX-wiecznej wojny rosyjsko-tureckiej[15], podczas wojny marokańskiej w latach 1919–1926[16], jak również podczas masakry w Nankin[17] czy ludobójstwa w Rwandzie[18]. Obecnie wciąż praktykowane są rytuały nekrofilskie, np. w Pakistanie w miejscowości Vehari, gdzie Ranjha Masih i jego syn Nasir Masih potrzebowali świeżych zwłok do rytuału, który polegał na kopulacji ze zwłokami, dzięki któremu mieli jakoby posiąść niewyobrażalne moce, jak np. życie wieczne[19] Podobne praktyki spotyka się także na Madagaskarze[20], jak również w kulturze Aghori w Indiach[21].

[9] Https://mazurkiewicz.rzeszow.pl/ppp/dla_studentow/icd10.pdf (dostęp: 12 czerwca 2023 r.).

[10] Http://www.icd9data.com/2009/Volume1/290–319/300–316/302/default.html (dostęp: 12 czerwca 2023 r.).

[11] K. Olejak, Historia poznańskiego nekrofila wstrząsnęła krajem. Był „zimnym chirurgiem PRL-u", https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2021–03–23/historia–poznanskiego–nekrofila–wstrzasnela–krajem–byl–zimnym–chirurgiem–prl–u/ (dostęp: 12 czerwca 2023 r.).

[12] K. Imieliński, Seksuologia. Zarys encyklopedyczny, PWN, Warszawa 1985, s. 203.

[13] H. F. von Bleichmann, Necrophilic Practices in Lluros, Journal of Anthropological Arts and Sciences 1964, nr 3, s. 92–113.

[14] L. Butters, Moche Politics in the Jequetepeque Valley: A Case for Political Opportunism, http://sanjosedemoro.pucp.edu.pe/descargas/articulos/MocheJequetepeque.pdf (dostęp: 12 czerwca 2023 r.).

[15] J. Reid, Crisis of the Ottoman Empire: Prelude to Collapse 1839–1878, 2000, s. 451.

[16] A. Aggrawal, *op. cit.*, s. 13.

[17] A. Ang, The brutal holocaust: Japan's World War II atrocities and their aftermath, A1 Pub, 2005, s. 75.

[18] A. Ripple, A Hermeneutical Analysis of Communication Strategies of Multivocal Narratives of the Rwandan Mass Rapes 2003, s. 32.

[19] S. Mirza, O. Jafri, Necrophilia: Black magic and 'eternal life', The Express Tribune, 25th September 2011, https://tribune.com.pk/story/259759/necrophilia–black–magic–and–eternal–life (dostęp: 12 czerwca 2023 r.).

3. Nekrofilia w naukach medycznych

Nekrofilia w naukach medycznych opisywana jest jako zaburzenie preferencji seksualnych, gdy bodźcem stymulującym seksualnie są jedynie ludzkie zwłoki[22]. Jak wskazują J. Rosman i P. Resnick, nekrofilię dzieli się na dwie grupy – nekrofilię właściwą oraz pseudo–nekrofilię[23]. Przez nekrofilię właściwą rozumie się nieustający pociąg seksualny do zwłok. Ów popęd może być wyrażany w nekrofilskich fantazjach lub aktach. Do nekrofilii właściwej zalicza się nekrofilię homicydalną (*necrophilic homicide*), nekrofilię regularną (*regular necrophilia*) oraz fantazje nekrofilskie (*necrophilic fantasy*)[24]. Z kolei pseudo–nekrofilia obejmuje przypadki, w których zaburzenie preferencji seksualnych wystąpiło na skutek czynników zewnętrznych (np. znalezienia się w pobliżu zwłok)[25]. Szerszej klasyfikacji zaburzeń nekrofilskich dokonał A. Aggraval, wyróżniając dziesięć klas nekrofilów. Pierwszą z nich są role–playerzy (*role–players*), u których podczas stosunku seksualnego jeden z partnerów udaje zmarłego. Druga klasa obejmuje nekrofili romantycznych (*romantic necrophiliacs*), którzy pogrążeni w smutku po stracie ukochanej(go) wciąż odczuwają ku niej(niemu) pociąg seksualny. Trzecią klasę stanowią nekrofile fantazjujący (*necrophiliac fantasizers*), którzy mają erotyczne fantazje nekrofilskie, jednak ich nie realizują, to znaczy nie odbywają stosunku seksualnego ze zwłokami. Kolejną, czwartą klasę tworzą nekrofile dotykowi (*tactile necrophiliacs*), którzy czerpią przyjemność seksualną z dotykania zwłok. Piąta klasa obejmuje nekrofili fetyszystów (*fetishistic necrophiliacs*), którzy usuwają przedmioty lub fragmenty zwłok i traktują je jak fetysze seksualne, niewykorzystując ich jednak w akcie seksualnym. Do szóstej klasy należą nekrofile okaleczający (*necromutilomaniacs*), którzy czerpią przyjemność seksualną z okaleczania zwłok podczas masturbacji. Siódmą klasę stanowią nekrofile oportuniści (*opportunistic necrophiliacs*), dla których co do zasady zwłoki nie stanowią obiektu pożądania seksualnego, jednak gdy nadarzy się okazja, wykorzystują ją do odbycia stosunku płciowego ze zwłokami. Na klasę ósmą składają się nekrofile regularni (*regular necrophiliacs*), którzy preferują odbywanie stosunków płciowych ze zwłokami. Dziewiątą klasę tworzą nekrofile homicydalni (*homicidal necrophiliacs*), którzy mordują ludzi w celu pozyskania zwłok do odbycia z nimi stosunku seksualnego.

---

[20] J. Munnik, K. Scott, In Famadihana, Madagascar, a sacred ritual unearths the dead, https://edition.cnn.com/2016/10/18/travel/madagascar–turning–bones/index.html (dostęp: 12 czerwca 2023 r.).

[21] J. Parry, Death in Banaras, Cambridge University Press, Cambridge1994, s. 253–254.

[22] A. Aggrawal, *op. cit.*, s. 21.

[23] J. Rosman, Sexual Attraction to Corpses: A Psychiatric Review of Necrophilia, Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law 1989, nr 17(2)–6, 153–163, s. 153.

[24] *Ibidem.*

[25] *Ibidem.*

Ostatnią dziesiątą klasę stanowią nekrofile ekskluzywni (*exclusive necrophiliacs*), którzy odczuwają popęd seksualny wyłącznie w kierunku zwłok (zmarłych) i nie są w stanie odbyć stosunku z żyjącym partnerem[26].

Z badań przeprowadzonych przez wspominanych już J. Rosman'a i P. Resnick'a wynika, że nekrofilia zazwyczaj występuje wspólnie z innymi zaburzeniami psychicznymi takimi jak: wzmożony popęd seksualny[27], problemy z potencją, depresja, często po stracie ukochanej osoby (8%), sadyzm (64%), zaburzenia osobowości (50%), niska samoocena, fetyszyzm, psychozy/fobie, (strach przed kobietami, strach przed odrzuceniem, strach przed śmiercią) (17%), uzależnienia od substancji psychoaktywnych (alkohol, narkotyki) (57%). Akty nekrofilskie bywają również następstwem przyjęcia wyznania (religii), w którym praktykowane są akty nekrofilskie jako obrzędy rytualne (55%)[28].

Wspomniani autorzy podali, że z ich próby 34 prawdziwych nekrofilów: 68% motywowała chęć posiadania partnera, który nie stawia oporu i nie odrzuca, 21% było zmotywowanych pragnieniem ponownego spotkania z utraconym partnerem,15% motywował pociąg seksualny do zmarłych, 15% kierowało pragnienie komfortu lub przezwyciężenia poczucia izolacji, z kolei 12% – chęć podniesienia niskiej samooceny poprzez wyrażenie władzy nad zwłokami[29].

Z powyżej przytoczonych badań wynika ponadto, że w 92% nekrofilskie stosunki płciowe odbywają nekrofile homicydalni. Wynik ten świadczy o tym, że zwłoki w celu odbycia z nimi stosunku płciowego lub wykorzystania ich w celu zaspokojenia potrzeb seksualnych pozyskiwać można w inny sposób niż dopuszczając się zabójstwa. Winno to nakładać na zatrudniających pracowników na cmentarzach, prosektoriach, kostnicach, domach pogrzebowych, etc. obowiązek szczególnego nadzoru nad nimi[30].

Rekapitulując przytoczone wyniki badań powtórzyć należy, że nekrofilia jest jednostką chorobową. Tym samym osoby dopuszczające się aktów nekrofilskich, tj. osoby odbywające stosunek płciowy, względnie inną czynność seksualną ze zwłokami ludzkimi, świadome tego, że są to zwłoki, cierpią na parafilię, której metod efektywnego leczenia nie udało się do tej pory stworzyć[31].

Uznać jednak należy, że akty nekrofilskie podzielić należy na dwie grupy: właściwe i akcydentalne. Pierwsza z nich obejmuje czynności odbywania stosunku płciowego lub innej czynności seksualnej ze zwłokami będąc świadomym (o ile nasilenie zaburzenia psychicznego tej świadomości nie wyłącza ani nie ogranicza), co jest obiektem stosunku. Odbywający stosunek wie i godzi

---

[26] A. Aggraval, *op. cit*., s. 316–320.
[27] S. Pegg i A. Davies, Sexual offences law and context, Routledge, New York 2016, s. 129–130.
[28] J. Rosman, *op. cit*., s. 157–161.
[29] *Ibidem*, s. 158–159.
[30] *Ibidem*, s. 160.
[31] A. Lazarus, A case of pseudo-necrophilia treated by behaviour therapy, Journal of Clinical Psychology 1968, nr 24 (1), s. 113–115.

się na odbycie takiej właśnie formy stosunku. Bez znaczenia, jak się wydaje, pozostawać winien zamiar kierunkowy sprawcy. Może on bowiem być różny i tak w przypadku odbywania stosunku płciowego lub innej czynności seksualnej ze zwłokami z powodu zaburzeń psychicznych nie powinien rodzić odpowiedzialności karnej, tak w przypadku dopuszczenia się owych czynności z zamiarem poniżenia zmarłego stanowi to znieważenie zwłok stypizowane w art. 262 § 1 k.k. Do grupy tej zaliczyć trzeba tzw. zabójstwo nekrofilskie, tj. zabójstwo w celu pozyskania zwłok i odbycia z nimi stosunku płciowego. Z nekrofilskimi aktami akcydentalnymi mamy z kolei do czynienia, gdy sprawca co prawda dopuszcza się obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej ze zwłokami ludzkimi, ale nie będąc świadomym, że ma do czynienia ze zmarłym. Wielokrotnie uwidoczniło się to w przypadkach tzw. zgwałceń nekrofilskich, czyli czynów, podczas których przełamywanie oporu ofiary przez sprawcę doprowadziło do jej śmierci przed stosunkiem, względnie w jego trakcie. Rodzi się zatem pytanie, czy można, a może czy wręcz należy, karać za akty nekrofilskie, a jeśli tak to za jakie. Przed podjęciem próby odpowiedzi na zadane pytanie warto przyjrzeć się wybranym zagranicznym regulacjom prawnym penalizujących zachowania nekrofilskie.

Z nekrofilskimi aktami akcydentalnymi mamy z kolei do czynienia, gdy sprawca co prawda dopuszcza się obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej ze zwłokami ludzkimi, ale nie będąc świadomym, że ma do czynienia ze zmarłym. Wielokrotnie uwidoczniło się to w przypadkach tzw. zgwałceń nekrofilskich, czyli czynów, podczas których przełamywanie oporu ofiary przez sprawcę doprowadziło do jej śmierci przed stosunkiem, względnie w jego trakcie. Rodzi się zatem pytanie, czy można, a może czy wręcz należy, karać za akty nekrofilskie, a jeśli tak to za jakie. Przed podjęciem próby odpowiedzi na zadane pytanie warto przyjrzeć się wybranym zagranicznym regulacjom prawnym penalizujących zachowania nekrofilskie.

4. Kryminalizacja nekrofilii w wybranych krajach

Przestępstwo nekrofilii rzadko bywa stypizowane wprost jako odbycie stosunku seksualnego ze zwłokami ludzkimi. Stąd też wielokrotnie mylnie uważa się, że akty nekrofilskie wypełniają znamiona przestępstwa znieważenia zwłok[32]. Inaczej kreuje się natomiast stan prawny w sytuacji, gdy ustawodawca wskazuje przykładowy katalog zachowań znieważających

[32] M. Romańczyk-Grącka, Z problematyki kwalifikacji prawnej znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego, Studia Prawnoustrojowe 2016, nr 31, s. 167–168; Necrophilia; is it an Offence?, Rostrum's Law Review, 25th of May 2016, https://journal.rostrumlegal.com/necrophilia–is–it–an–offence/ (dostęp: 22 czerwca 2023 r.); Inaczej: H. Szymański, O potrzebie penalizacji nekrofilii, Przegląd policyjny 2008, nr 2, s. 139–145.

(bezczeszczących) zwłoki ludzkie obejmujący akty nekrofilskie lub odbycie stosunku ze zwłokami ludzkimi. W ustawodawstwie meksykańskim art. 281 II k.k. stanowi, że kto bezcześci (*profane*) zwłoki lub ludzkie szczątki aktami znieważającymi (*vilipendio*), okaleczającymi (*mutilación*), brutalnymi lub nekrofilskimi podlega karze. Jeśli akty nekrofilii polegają na odbyciu stosunku, kara pozbawienia wolności wynosi od czterech do ośmiu lat[33]. Podobnie Kalifornijski Kodeks Higieny i Bezpieczeństwa (*Health and Safety Code*) w sekcji 7052 wskazuje, że każda osoba, która bezprawnie i umyślnie okalecza, ekshumuje, usuwa miejsca pochówku lub dokonuje aktu penetracji seksualnej lub ma kontakt seksualny z jakimikolwiek szczątkami uznanymi za ludzkie, popełnia zbrodnię (*felony*). Niniejszy rozdział nie dotyczy osób, które z mocy prawa zabierają szczątki do ponownego pochówku lub przeprowadzają kremację. (b) Do celów niniejszego paragrafu stosuje się następujące definicje: (1) „penetracja seksualna" oznacza bezprawną penetrację pochwy lub odbytu, nawet nieznaczną, jakąkolwiek częścią ciała osoby lub innego przedmiotu, lub jakikolwiek akt seksualny, tj. kontakt między organami płciowymi osoby a ustami lub odbytem martwego ciała lub jakąkolwiek kopulację ustną martwego ciała ludzkiego w celu podniecenia seksualnego, zaspokojenia lub znieważenia. (2) „Kontakt seksualny" oznacza umyślne dotknięcie przez osobę intymnej części martwego ciała ludzkiego w celu podniecenia seksualnego, zaspokojenia lub znieważenia[34]. Nieco odmiennie nekrofila penalizowana jest w hawajskim kodeksie karnym, gdzie w komentarzu będącym częścią aktu normatywnego w rozdziale 711–1108 (Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Znieważenie zwłok ludzkich) zapisano, że ta sekcja zakazuje wszelkiego rodzaju oburzającego traktowania zwłok ludzkich, w tym kontaktów seksualnych (nekrofilii) i przemocy fizycznej. Nie dotyczy to oczywiście prawnie dozwolonych działań przedsiębiorców pogrzebowych i lekarzy. Trzeba udowodnić, że przeciętna wrażliwość rodzinny (*ordinary family sensibilities*) byłaby naruszona[35].

W niektórych ustawodawstwach przestępstwo nekrofilii stypizowane zostało jako oddzielny od znieważenia (naruszenia) zwłok typ przestępstwa. Tak m.in. w ustawie z dnia 4 maja 2004 r. o przestępstwach seksualnych (c.42) Królestwa Wielkiej Brytanii w części 1 w tytule „Inne przestępstwa" w sekcji 70 stanowi się, że sprawca popełnia przestępstwo, jeżeli:(a) celowo

---

[33] Código Penal Federal Nuevo Código Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, DOF 19–08–2010, https://wipolex.wipo.int/en/text/199697 (dostęp: 12 czerwca 2023 r.). Tłumaczenie autora.

[34] CA Health & Safety Code § 7052 (through 2012 Leg Sess), https://web.archive.org/web/20090505021654/http://www.leginfo.ca.gov/cgi–bin/displaycode?section=hsc&group=07001–08000&file=7050.5–7055 (dostęp: 12 czerwca 2023 r.). Tłumaczenie autora.

[35] Hawaii Penal Code (Hawaii Revised Statutes §711–1108), 2014 & Supp. 2017, https://www.capitol.hawaii.gov/hrscurrent/vol14_ch0701–0853/hrs0711/hrs_0711–1108.htm (dostęp: 12 czerwca 2023 r.). Tłumaczenie autora.

dokonuje aktu penetracji częścią swojego ciała lub czymkolwiek innym, (b) to, co jest penetrowane jest częścią ciała osoby zmarłej, (c) wie o tym lub jest lekkomyślny co do tego, co jest penetrowane, i (d) penetracja ma charakter seksualny (...)[36]. Podobnie w ustawodawstwie Nevady w Nevada Revised Statutes – Crimes and Punishments w sekcji 201.250 uregulowano, że: 1. Osoba, która dopuści się penetracji seksualnej na zwłokach człowieka, jest winna przestępstwa kategorii A i podlega karze pozbawienia wolności w więzieniu stanowym (...) 2. Dla celów niniejszej sekcji „penetracja seksualna" oznacza stosunek oralny lub jakąkolwiek ingerencję, nawet nieznaczną, w jakąkolwiek część ciała osoby lub jakikolwiek przedmiot używany lub wkładany przez osobę w otwory narządów płciowych lub odbytu zwłok drugiego człowieka, w tym między innymi stosunek seksualny w zwykłym znaczeniu, gdyby był praktykowany na żywych[37].

Inny przykład penalizacji zachowań nekrofilskich występuje w ustawodawstwie Connecticut, gdzie w kodeksie karnym w sekcji 53a–73a stanowi się, że sprawca jest winny napaści na tle seksualnym czwartego stopnia, gdy dopuszcza się w kontaktu seksualnego ze zwierzęciem lub martwym ciałem, przy zaznaczeniu, że sprawca dopuszcza się napaści na tle seksualnym czwartego stopnia, gdy dopuszcza się kontaktu seksualnego bez zgody drugiej osoby[38].

5. Uzasadnienie kryminalizacji zachowań nekrofilskich

Na wstępie wskazać należy, że podejmując próbę określenia przedmiotu ochrony przestępstwa nekrofilii wykluczyć należy zachowania inne niż odbywanie stosunku seksualnego lub dopuszczanie się innej czynności seksualnej ze zwłokami ludzkimi. Tym samym poza obszarem badań pozostają inne czynności przestępcze wykonywane na zwłokach, jak ich znieważenie, naruszenie, zbezczeszczenie, etc. Przedmiot ochrony dla pomijanych zachowań jest, jak się wydaje, odmienny od tego naruszanego aktem nekrofilskim. Dopuszczający się aktu nekrofilskiego nie kieruje się (co do zasady) zamiarem poniżenia zmarłej osoby, z którą obcuje, a wręcz przeciwnie – jest to często wyrażenie szacunku, czci i oddania tej osobie. Tym samym należy odróżnić przestępstwo nekrofilii od pozostałych przestępstw wykonywanych na zwłokach.

Mając na uwadze przedmiot ochrony penalizacją zachowań nekrofilskich można spotkać w doktrynie różne poglądy co do tego, do jakiej grupy czy-

[36] Sexual Offences Act 2003, c.42, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/section/70 (dostęp: 12 czerwca 2023 r.). Tłumaczenie autora.

[37] Nevada Revised Statutes – Crimes and Punishments https://law.onecle.com/nevada/crimes/201.450.html (dostęp: 12 czerwca 2023 r.). Tłumaczenie autora.

[38] K. D. Ricardo, Necrophilia: A New Social-Harm Taxonomy of U.S. Laws, William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice 2020–2021, nr (2)27, s. 388.

nów zabronionych przestępstwa te należą. K. Ricardo zalicza je do przestępstw związanych z seksualnością (*sex offences*), przestępstw przeciwko naturze (*crimes against nature*)[39], przestępstw naruszenia zwłok oraz przestępstw związanych z ochroną uczuć bliskich osoby zmarłej[40]. Jak się wydaje, można je również oznacza zachowania zabronione ze względów medycznych czy epidemiologicznych.

Na marginesie warto podkreślić, że część autorów jako przedmiot ochrony przestępstw nekrofiliskich wskazuje godność, przyjmując założenie, że przeżywa ona śmierć (*survive death*), i wnioskując stąd o konieczności prawnej ochrony zmarłych (zarówno w aspekcie fizycznym (zwłoki), jak i niematerialnym (cześć, wizerunek, imię))[41]. Takie założenie przyjmowane jest m.in. w ustawodawstwie francuskim[42] czy w niektórych Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej inkorporujących w porządkach stanowych MPC (*Model Penal Code*)[43].

Kwalifikując akt nekrofilski jako przestępstwo na tle seksualnym, jak się wydaje, należy unikać traktowania go jako typ zgwałcenia. Orzekając na podstawie stanu faktycznego, w którym oprawca usiłując przełamać opór ofiary zabił ją, a następnie odbył z nią stosunek seksualny (*People vs Sellers*) kalifornijski Sąd Najwyższy wypowiedział się jednoznacznie, że gwałt można popełnić jedynie na osobie, gdyż musi być on dokonany wbrew woli osoby. Martwe ciało nie może wyrazić zgody na stosunek płciowy ani sprzeciwić się gwałtowi, czy też wyrazić obawy natychmiastowego i bezprawnego uszkodzenia ciała[44]. Nie ulega wątpliwości, że do przestępstwa gwałtu potrzebna jest żywa ofiara, ponieważ z definicji gwałt polega na współżyciu seksualnym bez zgody. W sprawie People vs Thompson ten sam sąd wskazał, że jeżeli sprawca usiłuje zgwałcić ofiarę, będąc przekonany, że ofiara żyje, czyn zamierzony i przewidziany przez sprawcę wypełnia znamiona przestępstwa zgwałcenia. W związku z tym, jeśli ofiara w rzeczywistości nie żyje, o czym sprawca nie wie, jest on winny usiłowania zgwałcenia. Z drugiej strony, jeśli sprawca za-

---

[39] Przestępstwa przeciwko naturze odnoszą się do prawnego pojęcia uzasadniającego penalizację pewnych grup zachowań, co do których nie można jednoznacznie wskazać przedmiotu ochrony. Jest to pojęcie zbiorcze obejmujące zachowania sprzeczne z naturą ludzką. Szerzej: *Ibidem*, s. 369–373.

[40] *Ibidem*, s. 353.

[41] K. Smolensky, Rights of the dead, Hofstra Law Rewiew, Smolensky K., Rights of the dead, Hofstra Law Rewiew 2009, nr 4(37), s. 769.

[42] Art. 225–17 i 225–18 Kodeksu karnego Francji (Code Pénal de 22.07.1992), FRA–1992–L–62828, https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719 (dostęp: 28 czerwca 2023 r.). Tłumaczenie autora.

[43] H. Young, The Right to Posthumous Bodily Integrity and Implications of Whose Right it is, Marquette Elder's Advisor 2013, nr 14(2), s. 197–198.

[44] T. Ochoa, Ch. Jones, Defiling the Dead: Necrophilia and the Law, Whittier Law Review 1997, nr 539, s. 547.

mierza świadomie odbyć stosunek seksualny ze zmarłym, jego czyn nie stanowi gwałtu, a zatem sprawca nie dopuszcza się przestępstwa zgwałcenia[45].

Przenosząc powyższe rozważania na grunt prawa polskiego zauważyć należy, że dopuszczenie się obcowania płciowego ze zmarłym (aktu nekrofilskiego) nie może być traktowane jako przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, a tym samym brak możliwości wpisania sprawcy takiego czynu do Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym[46]. Rodzi się zatem wątpliwość, czy osoby dopuszczające się aktów nekrofilskich są sprawcami przestępstw przeciwko seksualności i obyczajności, a jeśli tak to, czy winni być umieszczani we wskazanym rejestrze. Obecny stan prawny nie dopuszcza takiej możliwości.

Podejmując próbę określenia przedmiotu ochrony naruszanego aktami nekrofilskimi warto brać pod uwagę również względy medyczne (epidemiologiczne), co uwidocznione zostało m.in. w ustawodawstwie meksykańskim, gdzie przestępstwo nekrofilii umieszczone zostało w rozdziale zatytułowanym „Naruszenie przepisów dotyczących pochówków i ekshumacji".

Uznając za dobro chronione kryminalizacją zachowań nekrofilskich uczucia bliskich osób zmarłych ustawodawca opiera się na teorii nieprzeżywalności dóbr osobistych[47], zgodnie z którym pewne dobra osobiste winny podlegać ochronie prawnej, jednak brak jest podstaw prawnych do przyjęcia, że po śmierci wciąż przynależą one do osoby zmarłej. Tym samym, aby takową ochronę zapewnić niezbędne jest wskazanie dóbr jednostek pozostających przy życiu. Pogląd ten jest również powszechny w polskim orzecznictwie[48].

Wskazując uzasadnienie karalności nekrofilii nie sposób pominąć również dobra, jakim jest porządek publiczny (public order) rozumiany jako faktycznie istniejący układ stosunków społecznych uregulowanych przez zespół norm prawnych i innych norm społecznie akceptowanych, gwarantujących niezakłócone i bezkonfliktowe funkcjonowanie jednostek w społeczeństwie[49]. Przykła-

[45] Inaczej wypowiedział się Sąd Najwyższy Tennessee twierdząc, że: nie jesteśmy również w stanie przyjąć poglądu, że przypadkowa okoliczność dla gwałciciela, że śmierć mogła o chwilę poprzedzić penetrację, neguje popełnienie przestępstwa gwałtu kwalifikowanego i sprowadza je do względnie drobnego wykroczenia związanego z erotycznym pociągiem do martwych ciał. Naszym zdaniem czytanie w statucie wymogu „tylko żyjąca osoba" zachęca gwałcicieli do zabijania swoich ofiar. *Ibidem*, s. 554.

[46] Ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 152.

[47] J. Feinberg, The Moral Limits of Criminal Law: Harm to Others, Oxford University Press, Nowy York 1984, s. 83.

[48] Wyrok SN z dnia 10 lutego 2016 r. (sygn. I CSK 231/15), LEX nr 2109626; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 września 2018 r. (sygn. VI ACa 595/17), LEX nr 2593593.; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 4 lipca 2017 r. (sygn. I ACa 922/16), LEX nr 2369740.

[49] A. Misiuk, Administracja porządku i bezpieczeństwa publicznego. Zagadnienia prawno–ustrojowe, Łośgraf, Warszawa 2008, s. 22.

dem naruszenia porządku publicznego aktem nekrofilskim, jak się wydaje, jest sytuacja, która miała miejsce w Missouri, gdzie pracownica kostnicy po dopuszczeniu się obcowania płciowego ze zmarłym mężczyzną zaszła w nim ciążę[50]. Spowodowało to wiele komplikacji natury prawnej, m.in. wątpliwość, czy jako ojca w akcie urodzenia można wpisać nieżyjącego w chwili poczęcia mężczyznę. Część autorów podpierając swoją argumentację właśnie tym stanem faktycznym uznała, że osoby zmarłe mają prawo do reprodukcji[51]. Należy mieć również na względzie, że nekrofile z narastaniem intensywności skrywanego zaburzenia mogą dążyć do pozyskania przedmiotu przestępstwa, a więc zwłok ludzkich (rozkopywanie grobów, zabójstwa), co może zakłócić normalne funkcjonowanie lokalnych społeczności.

6. Dopuszczalność kryminalizacji zachowań będących następstwem zaburzeń psychicznych

Przy uznaniu zachowań nekrofilskich za karalne należy mieć na uwadze, iż jest to ingerencja w sferę wolności seksualnej jednostki. Innymi słowy, ograniczenie wolności seksualnej na drodze prawnej winno być skupione na ochronie dobra wyższego (w ocenie ustawodawcy) niż wolność seksualna. Prawne naruszenie swobody działania człowieka w kwestii nekrofilii uzasadnione jest nie tylko kwestiami etycznymi i moralnymi[52], lecz również medycznymi. Jak wskazują S. Pegg i A. Davies[53], osoby, u których występują skłonności nekrofilskie, mają podwyższony poziom libido, czyli większe potrzeby seksualne. Może to prowadzić do zachowań mających na celu pozyskanie przedmiotu fantazji erotycznych (zwłok) i następnie dopuszczenie się na nich czynności seksualnych. W takim przypadku penalizacja nekrofilii wydaje się być uzasadniona.

Z drugiej strony, należy mieć na względzie, że zachowania nekrofilskie właściwe, czyli mające na celu zaspokojenie popędu seksualnego poprzez odbycie stosunku płciowego względnie innej czynności seksualne ze zwłokami ludzkimi są następstwem zaburzenia psychoseksualnego. Powstaje zatem problem natury moralnej, czy można karać osoby chore. Jak wskazuje K.D. Ricardo, w przypadku nekrofilii kluczowe jest odróżnienie samego pożądania (*desire*), będącego parafilią, od zaburzenia parafilicznego (*paraphilic disorder*). Autorka konstatuje, że klasy zaburzeń nekrofilskich

---

[50] K. Smolensky, Rights…, *op. cit.*, s. 766–767.
[51] *Ibidem*.
[52] A. Aggraval, Necrophilia, Forensic and Medico-legal aspcts, CRS Press, Boca Raton 2011, s. 195.
[53] S. Pegg i A. Davies, Sexual offences law and context, Routledge, New York 2016, s. 129–130.

wskazanych przez A. Agravala powyżej, których przedstawiciele nie dopuszczają się kontaktu seksualnego ze zwłokami ludzkimi, nie powinny podlegać penalizacji w przeciwieństwie do zachowań, w czasie których dochodzi do fizycznego odbycia stosunku seksualnego ze zwłokami ludzkimi[54]. Bacząc na zasadę *Cogitationis poenam nemo patitur* (myślenie nie podlega karze) należy, jak się wydaje, przyłączyć się częściowo do twierdzeń autorki. Nie może ujść jednak uwadze, że fantazjowanie może narastać i w konsekwencji przerodzić się w dążenie do realizacji marzeń seksualnych. Nie należy zatem karać, ale należy zapobiegać możliwym konsekwencjom takich patologicznych pragnień. Uświadamianie osób z zaburzeniami nekrofilskimi co do konieczności leczenia zaburzeń psychicznych winno zatem być obowiązkiem państwa.

Przede wszystkim podać w wątpliwość należy dopuszczalność karalności osób z zaburzeniami psychicznymi wyłączającymi świadomość. Problematyka odpowiedzialności karnej osób z zaburzeniami psychicznymi wielokrotnie poruszana była w doktrynie, w szczególności w zakresie dopuszczalności karalności pedofilii[55]. Ch. Glab podważa coraz popularniejszy pogląd sprzeciwiający się populistycznemu dążeniu do jak najsurowszego karania sprawców przestępstw na tle seksualnym wobec małoletnich wskazując, że każdy okres pozbawienia wolności może mieć poważny wpływ na jednostkę, jak też utrudniać jej reintegrację ze społeczeństwem. Podczas pobytu w więzieniu ci, którzy zostali określeni jako przestępcy seksualni wobec małoletnich, mogą cierpieć z rąk współwięźniów, doświadczać odizolowania i wykluczenia. Z kolei po odbyciu kary przestępcy ci borykają się z brakiem wsparcia w reintegracji: bezrobociem, brakiem przyjaciół, bezdomnością, brakiem wsparcia rodziny lub pomocy psychologicznej. Już sama etykietka pedofila może być najbardziej szkodliwym aspektem skazania[56]. Tym samym autorka ta postuluje dążenie do uświadomienia społeczeństwa, że osoby chore, często świadome swojej choroby, z obawy przed stygmatyzacją społeczną ukrywają swoje zaburzenia, co w rezultacie może skutkować dopuszczeniem się przez nich zachowań karalnych z powodu braku leczenia. Zatem, bardziej właściwe jest leczyć osoby z zaburzeniami preferencji seksualnych i nie wykluczać ich z życia społecznego, aniżeli je izolować i karać[57]. Należy mieć również na względzie, że samo stwierdzenie występowania zaburzenia nie zwalnia jeszcze z odpowiedzialności karnej. Jak wskazał Sąd Najwyższy

[54] K. D. R i c a r d o, *op. cit*., s. 361.
[55] G. S i m s, The Criminalization of Mental Illness: How Theoretical Failures Create Real Problems in the Criminal Justice System, Vanderbilt Law Review 2009, nr 63(3), 1052–1084; Ch. G l a b, Perpetrators and pariahs: definitional and punishment issues for child sex offenders, and therapeutic alternatives for the criminal justice system, QUT Law Review 2016, nr 16(3), s. 85–105.
[56] Ch. G l a b, *op. cit*., s. 95.
[57] *Ibidem*, s. 100–102.

w wyroku z dnia 31 maja 2021r. (sygn. V KO 132/20), nawet gdyby przyjąć, że (sprawczyni) *tempore criminis* była obciążona zaburzeniem afektywnym dwubiegunowym, to okoliczność ta samorzutnie nie mogłaby jeszcze determinować wystąpienia warunków określonych w art. 31 § 1 k.k. Niepoczytalność bowiem to taki stan psychiczny sprawcy, w którym tenże sprawca w czasie czynu nie może rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem z powodu określonego zakłócenia czynności psychicznych. Stąd też samo rozpoznanie choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego czy innego zakłócenia czynności psychicznych nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem stanu niepoczytalności[58].

Na koniec zauważyć należy, że akcydentalnych aktów nekrofilskich nie należy traktować jako następstwa zaburzeń natury psychicznej. Brak świadomości sprawcy co do śmierci ofiary, względnie brak możliwości przewidzenia tej okoliczności i godzenia się na nią (zamiar ewentualny) wyłącza odpowiedzialność za sprawstwo czynu nekrofilskiego, tym samym implikując odpowiedzialność karną za dokonany czyn, jakby był on wykonywany na osobie żyjącej (usiłowanie nieudolne – art. 13 § 2 k.k.).

7. Odpowiedzialność za czyny nekrofilskie w Polsce

W doktrynie polskiej wątpliwość budzi, czy obcowanie płciowe lub dopuszczenie się innej czynności seksualnej ze zwłokami ludzkimi stanowi ich znieważenie. Część autorów uznaje stosunek nekrofilski za zgwałcenie[59]. Inni z kolei opowiadają się za uznaniem nekrofilii za znieważenie zwłok[60]. Nie sposób zgodzić się z pierwszą grupą autorów. Przestępstwo zgwałcenia odnosi się jedynie do osób żywych, mogących wyrazić zewnętrznie swoją wolę. Jeśli w ogóle uznawać nekrofilię jako zgwałcenie w obecnym stanie prawnym, to właściwsza wydawałaby się kwalifikacja z art. 198 k.k.[61] Jednak, jak się wydaje, nekrofilia winna być traktowana jako przestępstwo skierowane przeciwko godności osoby zmarłej, a nie jej wolności seksualnej.

[58] Lex nr 3220283.

[59] J. Warylewski, A. Wąsek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Tom II, Warszawa 2004, s. 831; J. Warylewski, Prawnomaterialne aspekty przestępstwa zgwałcenia, (w:) L. Mazowiecka (red.), Zgwałcenie. Definicja, reakcja, wsparcie dla ofiar, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 23, B. Kurzępa, Inna czynność seksualna jako znamię przestępstw, Prokuratura i Prawo, 2005, nr 5, s. 67.

[60] A. Zoll, Komentarz do art. 197 kodeksu karnego, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k., LEX 2013, nr 172405; M. Budyn-Kulik, Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 446–447.

[61] Por. Ochoa, Ch. Jones, *op. cit*., s. 552.

Słusznie podkreśla M. Berent[62], iż obecna regulacja prawna nie przesądza jednoznacznie o tym, jak i czy w ogóle kwalifikować nekrofilię jako przestępstwo. Kontrowersyjna pozostaje także kwestia umieszczania prochów zmarłych w urnach służących jednocześnie jako wibratory[63]. W związku z powyższym wysunąć należy postulat *de lege ferenda*, aby stosunek nekrofilski uznać za samodzielny typ przestępstwa, tak jak m.in. uczyniono w Wielkiej Brytanii w Sexual Offences Act z 2003 r. w sec. 70[64]. Do tej chwili uzasadnione wydaje się wypracowanie w orzecznictwie stanowiska jednoznacznie określającego kwalifikację prawnokarną stosunku nekrofilskiego.

Warto zauważyć również, że akty nekrofilskie mogą na gruncie prawa polskiego rodzić odpowiedzialność cywilnoprawną za naruszenie dóbr osobistych. W polskim orzecznictwie dostrzec można dwutorowość uzasadnień przy znieważeniu zwłok ludzkich bądź też naruszeniu dóbr osobistych zmarłych (np. czci). Pierwsza linia orzecznicza opowiada się za założeniem, że w takich przypadkach naruszane są dobra osobiste zmarłych, jednak przez brak podstawy jurydycznej do wskazania, że dobra osobiste przeżywają śmierć człowieka ochrona za ich naruszenie przyznawana jest pośrednio, tj. poprzez ochronę dóbr osobistych osób żyjących (kultu zmarłych, uczuć osób bliskich zmarłemu). Stojąc na tym stanowisku Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 3 lutego 2017 r. (sygn. I ACa 1305/16)[65] skonstatował, że zawarcie w publikacji informacji i stwierdzeń naruszających dobra osobiste osoby zmarłej uzasadnia przyznanie ochrony osobie bliskiej z tytułu naruszenia kultu pamięci bliskiego jej zmarłego. Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 10 marca 2015 r. (sygn. I ACa 886/14), wskazując, że ochrona czci osoby zmarłej jest prawem najbliższych członków rodziny zmarłego[66]. Drugi nurt orzeczniczy obejmuje przyznanie ochrony zmarłym pośrednio poprzez przyznanie ochrony dóbr osobistych osobom żyjącym. W wyroku z dnia 16 lutego 2016 r. (sygn. I CSK 231/15) Sąd Najwyższy orzekł, że po śmierci przedstawionej w publikacji osoby przedmiotem ochrony nie są jej dobra osobiste, lecz dobra osób bliskich. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19 września 2018 r. (sygn. VI ACa 595/17)[67], istota dobra osobistego sprowadza się do ochrony bliskiej relacji, szczególnej więzi

---

[62] M. Bernet, O wątpliwych podstawach karalności tzw. nekrofilii właściwej w Polsce. Zarys stanowiska własnego na tle art. 262 k.k., (w:) M. H. Kowalczyk, A. Kinas-Zalewska (red.), Zbrodnia, kara, nadzieja. Wybrane niektóre rodzaje przestępstw, ich aspekty prawne i resocjalizacyjne, Black Unicorn, Jastrzębie Zdrój 2012, s. 105–116.

[63] Http://www.se.pl/wiadomosci/swiat/kontrowersyjne–prochy–zmarlego–w–dildo_874954.html (dostęp: 12 czerwca 2023 r.).

[64] Https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/section/70 (dostęp: 12 czerwca 2023 r.). Tłumaczenie autora.

[65] LEX nr 2478774.

[66] LEX nr 1667545.

[67] LEX nr 2593593.

emocjonalnej i uczuciowej, jaka istnieje pomiędzy osobą dochodzącą ochrony a osobą zmarłą, bliską uprawnionemu. Jednym z przejawów tego prawa przysługującego osobie bliskiej zmarłemu jest prawo do niczym niezakłóconego kultywowania pamięci o nim. Z tak ogólnie określonego prawa podmiotowego możliwe jest wywiedzenie dwóch zasadniczych uprawnień – prawa do „dobrej pamięci" o zmarłym oraz prawa do „pamięci prawdziwej", a więc pamięci niezafałszowanej i nieprzekłamanej. Pierwszemu z tych uprawnień odpowiada obowiązek osób trzecich respektowania dobrego imienia osoby zmarłej, drugiemu – obowiązek podawania prawdziwych informacji dotyczących zmarłego. W kwestii legitymacji procesowej wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 4 lipca 2017 r. (sygn. I ACa 922/16)[68] stwierdzając, że przyjmowana jako dobro osobiste ochrona czci osoby zmarłej nie polega na przejściu prawa do czci przysługującego zmarłemu, lecz jest własnym prawem najbliższych członków rodziny zmarłego[69].

8. Czy kwestia nekrofilii wymaga uregulowania prawnego?

Bacząc na powyższe postulować należy, aby kwestia zachowań nekrofilskich, zarówno właściwych, jak i akcydentalnych została uregulowana na gruncie prawa polskiego karnego. W pierwszej kolejności zauważyć należy, że regulacja zawarta w art. 262 § 1 k.k. jest niewystarczająca i swoją dyspozycją nie obejmuje aktów nekrofilskich, o ile nie są one nakierowane zamiarem znieważenia zwłok. Odbycie stosunku nekrofilskiego zmierzającego do zaspokojenia popędu seksualnego nie ma na celu znieważania czy poniżenia osoby zmarłej, lecz wręcz odwrotnie, okazanie jej szacunku wyrażanego w sposób zdegenerowany zaburzeniem psychoerotycznym. Niesłuszne jest również, jak się wydaje, uznawanie dopuszczenia się aktu nekrofilskiego za popełnienie czynu zabronionego z art. 198 k.k., który w swojej dyspozycji odwołuje się do osoby zdolnej do wyrażenia woli lub cierpiącej na zaburzenie psychiczne, czego nie można odnieść do osób zmarłych[70].Na gruncie obecnego stanu prawnego obcujący ze zwłokami ludzkimi nie dopuszcza się żadnego czynu zabronionego, o ile jego zachowanie nie zmierza do znieważenia zwłok.

Kryminalizując akty nekrofilskie należy mieć na względzie, że nekrofilia jest chorobą psychiczną. Tym samym, celem owej kryminalizacji winna być próba wyeliminowania w głównej mierze aktów nekrofilii akcydentalnej, a więc dopuszczania się nieświadomego i przypadkowego obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej ze zwłokami. Karanie jedynie zachowań nekrofilskich akcydentalnych wskazuje bowiem na brak karalności zachowań nekrofilskich wła-

[68] LEX nr 2369740.
[69] Por. wyrok SN z dn. 15 listopada 1979 r. (sygn. I CR 232/79), LEX nr 63839.
[70] Podobnie: T. O c h o a, Ch. J o n e s, *op. cit*., s. 544 i wskazane tam orzecznictwo.

ściwych (wynikających z zaburzeń psychicznych). Wprowadzenie kryminalizacji nekrofilii zmierzałoby ku zwiększeniu świadomości społecznej o tym zaburzeniu psychicznym i uniknięciu piętnowania w społeczeństwie osób dotkniętych tą chorobą, a także ku wskazaniu im możliwości jej leczenia, zanim perwersyjne fantazje staną się rzeczywistością łamiącą ład społeczny. Cel sprawiedliwościowy prawa karnego nie jest w tym przypadku nadrzędny. Każda kara kryminalna zmierza do zagwarantowania pokrzywdzonym poczucia sprawiedliwości, jednakże w przypadku aktów nekrofilskich nie można jednoznacznie wskazać pokrzywdzonego, w szczególności gdy zmarły nie posiadał osób bliskich.

Wprowadzając do porządku prawnego przestępstwo nekrofilii ustawodawca szczególną uwagę zwrócić powinien na dookreślenie przedmiotu ochrony naruszanego tymże przestępstwem. Jednoznacznie winno zostać ustalone, czy przyjmuje się koncepcję przeżywalności pewnych dóbr osobistych (jak cześć czy wolność seksualna) czy też chronione są inne dobra zbiorowe lub indywidualne.

Na koniec podkreślenia wymaga, że kwestia karalności nekrofilii uzasadniona jest również koniecznością zapobiegania rozprzestrzeniania się zagrożenia epidemiologicznego związanego z rozkładem zwłok ludzkich lub ich przetrzymywaniem w miejscach i sposób niezgodny z przepisami.

9. Podsumowanie

Wolność seksualna jest konstytucyjnie zagwarantowana w prawie polskim. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny, żadna wolność nie ma charakteru absolutnego i podlega ograniczeniu w drodze ustawy[71]. Analizując obecny stan prawny wnioskować można, że ustawodawca polski uznaje stosunki nekrofilskie za irrelewantne na gruncie prawa karnego, tak długo, jak długo nie zmierzają one do znieważenia zwłok lub miejsca spoczynku zmarłego. Bacząc na to należy rozważyć, czy zachodzi uzasadniona potrzeba prawna i społeczna jej kryminalizacji. Jak wykazano powyżej, opowiedzieć należy się za szkodliwością społeczną aktów nekrofilskich i za zasadnością uznania ich za przestępstwo. Penalizacja powinna prowadzić do przyjęcia dwóch typów nekrofilii. Pierwszy z nich, jako typ podstawowy, obejmować powinien tzw. nekrofilię właściwą, tj. dopuszczenie się obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej ze zwłokami. Typ kwalifikowany z kolei obejmowałby dopuszczenie się obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej ze zwłokami powstałymi na skutek przełamywania oporu ofiary, bądź zabójstwa dokonanego z tym zamiarem (zabójstwo nekrofilskie).

[71] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 października 2015 r. (sygn. K 12/14), OTK-A 2015, nr 9, poz. 143.

Choć nekrofilia jest zjawiskiem rzadkim, to jej szkodliwość społeczna jest doniosła. Jej występowanie budzi odrazę społeczną i wyklucza cierpiących na nią z życia codziennego. Nekrofile w znacznej mierze dopuszczają się stosunków płciowych ze zwłokami już zastanymi, często wybierając stanowiska pracy przy zwłokach lub w miejscach spoczynku zmarłych. Kryminalizacja nekrofilii ma na celu, zaraz po realizacji podstawowych celów prawa karnego, zasygnalizowanie cierpiącym na tę przypadłość, że ich zaburzenie powinno być leczone, gdyż realizacja mrocznych fantazji erotycznych w tym przypadku rodzić będzie odpowiedzialność karną. Na marginesie zaznaczyć należy, że znamieniem przestępstwa nekrofilii oraz zabójstwa nekrofilskiego winna być świadomość sprawcy co do przedmiotu czynności wykonawczej, tj. świadomość, że sprawca dopuszcza się obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej ze zwłokami. W przeciwnym razie jego zachowanie winno być kwalifikowane jako usiłowanie nieudolne zgwałcenia.

Na koniec rozważań podkreślenia wymaga fakt, że czyny nekrofilskie niewątpliwie godzą w porządek publiczny w wielu aspektach. Po pierwsze, stwarzają zagrożenie rozprzestrzeniania chorób wywoływanych drobnoustrojami występującymi na zwłokach ludzkich. Po drugie, obniżają poczucie bezpieczeństwa poprzez tworzenie stanu zagrożenia obrazą uczuć bliskich osoby zmarłej, której zwłoki były przedmiotem czynności wykonawczej w aktach nekrofilskich, jak również zaburzają spokój wewnętrzny tymże osobom w chwili żałoby, gdy zwłoki nie zostały jeszcze pochowane. Po trzecie, na dłuższą metę przyczyniają się do obniżenia stopnia rozwoju społecznego, gdyż wywołują w społeczeństwie poczucie obawy, że po śmierci dorobek naszego życia nie zostanie uszanowany, co zmniejsza produktywność, szczególnie osób starszych[72]. Brak prawnego uregulowania karalności aktów nekrofilskich może prowadzić do zwiększenia liczby zabójstw związanych z gwałtem, a tym samym do pogłębionej degeneracji potencjalnych sprawców przestępstw na tle seksualnym[73].

Bibliografia

1. Aggrawal A., Necrophilia: Forensic and Medico-legal Aspects, CRC Press, Boca Raton 2011.
2. Ang A., The brutal holocaust: Japan's World War II atrocities and their aftermath, A1 Pub, 2005.
3. Bernet M., O wątpliwych podstawach karalności tzw. nekrofilii właściwej w Polsce. Zarys stanowiska własnego na tle art. 262 k.k., (w:) M. H. Kowalczyk, A. Kinas-Zalewska (red.), Zbrodnia, kara, nadzieja. Wybrane

[72] E. Partridge, Posthumous Interests and Posthumous Respect, Ethics 1981, nr 91(2), s. 256.
[73] T. Ochoa, Ch. Jones, *op. cit.*, s. 557.

niektóre rodzaje przestępstw, ich aspekty prawne i resocjalizacyjne, Black Unicorn, Jastrzębie Zdrój 2012.

4. Bernet M., O wątpliwych podstawach karalności tzw. nekrofilii właściwej w Polsce. Zarys stanowiska własnego na tle art. 262 k.k., (w:) M. H. Kowalczyk, A. Kinas-Zalewska (red.), Zbrodnia, kara, nadzieja. Wybrane niektóre rodzaje przestępstw, ich aspekty prawne i resocjalizacyjne, Black Unicorn, Jastrzębie Zdrój 2012.
5. Bleichmann von H. F., Necrophilic Practices in Lluros, Journal of Anthropological Arts and Sciences, 3, 1964.
6. Budyn-Kulik M., Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
7. Butters L., Moche Politics in the Jequetepeque Valley: A Case for Political Opportunism, http://sanjosedemoro.pucp.edu.pe/descargas/articulos/MocheJequetepeque.pdf, (dostęp: 12 czerwca 2023 r.).
8. Ciepły F., O kontratypie sztuki, Prokuratura i Prawo 2015, nr 10.
9. Feinberg J., The Moral Limits of Criminal Law: Harm to Others, Oxford University Press, Nowy York 1984.
10. Gawliński A., Nekrofilia jako problem interdyscyplinarny, Studia Prawnoustrojowe 2016, nr 34.
11. Glab Ch., Perpetrators and pariahs: definitional and punishment issues for child sex offenders, and therapeutic alternatives for the criminal justice system, QUT Law Review 2016, nr 16 (3).
12. Imieliński K., Seksuologia. Zarys encyklopedyczny, PWN, Warszawa 1985.
13. Kurzępa B., Inna czynność seksualna jako znamię przestępstw, Prokuratura i Prawo 2005, nr 5.
14. Lazarus A., A case of pseudo-necrophilia treated by behaviour therapy, Journal of Clinical Psychology 1968, nr 24 (1).
15. Mirza S., Jafri O., Necrophilia: Black magic and ‘eternal life’, The Express Tribune, 25th September 2011, https://tribune.com.pk/story/259759/necrophilia–black–magic–and–eternal–life (dostęp: 12 czerwca 2023 r.).
16. Misiuk A., Administracja porządku i bezpieczeństwa publicznego. Zagadnienia prawno-ustrojowe, Łośgraf, Warszawa 2008.
17. Munnik J., Scott K., In Famadihana, Madagascar, a sacred ritual unearths the dead, https://edition.cnn.com/2016/10/18/travel/madagascar–turning–bones/index.html (dostęp: 12 czerwca 2023 r.).
18. Necrophilia; is it an Offence?, Rostrum's Law Review, 25th of May 2016, https://journal.rostrumlegal.com/necrophilia–is–it–an–offence/ (dostęp 22 czerwca 2023 r.).
19. Oberhaus D., The Little Death: Living and Loving as a Necrophiliac, https://www.vice.com/en/article/yvxem5/the–little–death–living–and–loving–as–a–necrophiliac–511 (dostęp: 12 czerwca 2023 r.).

20. Ochoa T., Jones Ch., Defiling the Dead: Necrophilia and the Law, Whittier Law Review 1997, nr 539.
21. Olejak K., Historia poznańskiego nekrofila wstrząsnęła krajem. Był „zimnym chirurgiem PRL-u”, https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2021–03–23/historia–poznanskiego–nekrofila–wstrzasnela–krajem–byl–zimnym–chirurgiem–prl–u/ (dostęp: 12 czerwca 2023 r.).
22. Parry J., Death in Banaras, Cambridge University Press, Cambridge1994.
23. Partridge E., Posthumous Interests and Posthumous Respect, Ethics 1981, nr 91(2).
24. Pegg S., Davies A., Sexual offences law and context, Routledge, New York 2016.
25. Pracownica kostnicy nie mogła oprzeć się zmarłemu – wkrótce zaszła z nim w ciążę!, https://aju.pl/spoleczenstwo/pracownica–kostnicy–nie–mogla–oprzec–sie–zmarlemu–wkrotce–zaszla–z–nim–w–ciaze/ (dostęp 22 czerwca 2023 r.).
26. Reid J., Crisis of the Ottoman Empire: Prelude to Collapse 1839–1878, 2000.
27. Ricardo K.D., Necrophilia: A New Social-Harm Taxonomy of U.S. Laws, William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice 2020-2021, Vol. (2)27.
28. Ripple A., A Hermeneutical Analysis of Communication Strategies of Multivocal Narratives of the Rwandan Mass Rapes 2003.
29. Romańczyk-Grącka M., Z problematyki kwalifikacji prawnej znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego, Studia Prawnoustrojowe 2016, nr 31.
30. Rosman J., Sexual Attraction to Corpses: A Psychiatric Review of Necrophilia, Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law 1989, nr 17(2).
31. Sims G., The Criminalization of Mental Illness: How Theoretical Failures Create Real Problems in the Criminal Justice System, Vanderbilt Law Review 2009, nr 63(3).
32. Smolensky K., Rights of the dead, Hofstra Law Rewiew, Smolensky K., Rights of the dead, Hofstra Law Rewiew 2009, nr 4(37).
33. Sygit B., P. Palka, Zabójstwo w związku ze zgwałceniem – jako kwalifikowany typ zabójstwa, Prokuratura i Prawo 2005, nr 10.
34. Szymański H., O potrzebie penalizacji nekrofilii, Przegląd policyjny 2008, nr 2.
35. Tworkowska A., Implikacje prawne i społeczno-kulturowe śmierci człowieka, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki ochrony dóbr osobistych (rozprawa doktorska), Uniwersytet w Białymstoku, Białystok 2013.

36. Warylewski J., Prawnomaterialne aspekty przestępstwa zgwałcenia, (w:) L. Mazowiecka (red.), Zgwałcenie. Definicja, reakcja, wsparcie dla ofiar, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 15–29.
37. Warylewski J., Wąsek A. (red.), Kodeks karny. Komentarz, Tom II, Warszawa 2004.
38. Young H., The Right to Posthumous Bodily Integrity and Implications of Whose Right it is, Marquette Elder's Advisor 2013, nr 14(2), s. 197–267.
39. Zoll A., Komentarz do art. 197 kodeksu karnego, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k., LEX, 2013, nr 172405.

Problems of punishment of necrophilia

Abstract

Necrophilia is a scientific problem from the field of medical, social, psychological and legal sciences. The Polish law ignores necrophilic acts. The lack of regulation in this field rises numerous interpretative problems in many branches of law, especially in criminal law. The article aims to draw the attention to the lack of regulation of the necrophilia under the Polish law. It presents the definition of necrophilia and its types. It also attempts to answer the question whether necrophilic behavior should be classified as crimes in the Polish legal system, and if so, what features of these criminal offence should be. Examples of foreign criminal law regulations criminalizing necrophilic behavior were exposed. It should be emphasized that some necrophilic acts are a specific group of behaviors that do not fit into the behaviors insulting the human corpse. The motive of the perpetrator's behavior is not the only questionable issue in determining the subjective features of the crime of necrophilia. Another one is the perpetrator's awareness of the subject of the executive action. Author divides necrophilic acts into proper and accidental ones. The former takes place when the perpetrator is aware or can assume and accept that the subject of executive action are human corpses. The latter, on the other hand, occurs when the perpetrator is unaware that the victim is dead (necrophilic rape). In postulating the criminalization of necrophilia, the attention should also be paid to the purpose of this regulation, which should bethe elimination of accidental necrophilia acts.

Key words

Necrophilia, penalization, human corpses.

GLOSY

Nadia Majda[1]

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. I KZP 5/21[2]

Streszczenie

Niniejsza glosa aprobuje stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uchwale z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. I KZP 5/21, w myśl której nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1a k.k. świadek składający fałszywe zeznanie z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, jeśli – realizując prawo do obrony – zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, nie wyczerpując jednocześnie swoim zachowaniem znamion czynu zabronionego określonego w innym przepisie ustawy. Celem potwierdzenia wyrażonej w uchwale tezy, Autorka ustosunkowuje się do argumentów przytoczonych przez Sąd Najwyższy, jednocześnie poszerzając zaprezentowaną w uchwale argumentację Sądu Najwyższego poprzez przedstawienie własnych spostrzeżeń. Poczynione rozważania dają asumpt do stwierdzenia prymatu prawa do obrony oskarżonego i odrzucenia językowej wykładni przepisu art. 233 § 1a k.k.

Słowa kluczowe

Zeznania, oskarżony, prawo do obrony, odpowiedzialność, prawo do milczenia.

---

[1] Nadia Majda, doktorantka w Szkole Doktorskiej na Uniwersytecie Śląskim w Katowicach, aplikantka sędziowska w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury.
[2] OSNK 2022, nr 1, poz. 1.

Nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1a k.k. świadek składający fałszywe zeznanie z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, jeśli – realizując prawo do obrony – zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, nie wyczerpując jednocześnie swoim zachowaniem znamion czynu zabronionego określonego w innym przepisie ustawy.

Teza glosowanego orzeczenia została sformułowana na gruncie następującego stanu faktycznego. Na podstawie art. 83 § 1 ustawy z dnia 08.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym Prezes Sądu Najwyższego zwrócił się z wnioskiem o rozstrzygnięcie przez skład 7 sędziów zagadnienia prawnego, w związku z ujawnieniem się rozbieżności w wykładni przepisu art. 233 § 1a k.k., który został dodany ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw[3]. Prezes Sądu Najwyższego w swoim wniosku podniósł, że na skutek wejścia w życie w dniu 15 kwietnia 2016 r. przywołanej ustawy w orzecznictwie ujawniły się dwa sprzeczne stanowiska w zakresie wykładni art. 233 § 1a k.k. Zgodnie z pierwszym z tych stanowisk, stanowiącym rezultat wykładni językowej, przepis ten obejmuje typ uprzywilejowany przestępstwa składania fałszywych zeznań przez sprawcę w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną w sytuacji, w której jest on przesłuchiwany w charakterze świadka[4]. W myśl drugiego stanowiska, niezależnie od językowej wykładni tego przepisu, typ czynu zabronionego z art. 233 § 1a k.k. nie daje podstaw do podważenia ukształtowanej dotychczas linii orzeczniczej, wedle której działanie sprawcy przesłuchiwanego w charakterze świadka, polegające na składaniu fałszywych zeznań w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, stanowi kontratyp działania w ramach prawa do obrony. Należy zatem dokonywać wykładni dodanego art. 233 § 1a k.k. harmonizującej z „sytuacją kontratypową” w jakiej znajduje się sprawca[5].

W obliczu rozbieżności wynikających z przytoczonych stanowisk Prezes Sądu Najwyższego wystąpił do Sądu Najwyższego o rozstrzygniecie zagadnienia prawnego ujętego w następującym pytaniu: „Czy prawo do obrony, określone w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 6 k.p.k. dopuszcza możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 233 § 1a k.k. przesłuchiwanego w charakterze świadka sprawcy czynu zabronionego, który w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną złożył fałszywe zeznanie?” Ustosunkowując się do przytoczonego za-

[3] Dz. U. z 2016 r., poz. 437 z późn. zm.

[4] Postanowienie z dnia 15 stycznia 2020 r., sygn. I KZP 10/19, OSNKW 2020, nr 1, poz. 1.

[5] Por. uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 20 czerwca 1991 r., sygn. I KZP 12/91, OSNKW 1991 nr 10–12, poz. 46; z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45; z dnia 20 września 2007 r., sygn. I KZP 26/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71.

gadnienia prawnego Sąd Najwyższy podjął rozstrzygnięcie stanowiące tezę glosowanej uchwały.

Przedstawiając argumenty dla poparcia zajętego stanowiska Sąd Najwyższy podniósł, że wyłączenie odpowiedzialności na gruncie analizowanego stanu faktycznego wynika z potrzeby ochrony wartości związanych z zabezpieczeniem praw jednostki oraz przysługujących jej gwarancji procesowych. Odwołując się do zasady niesprzeczności porządku prawnego Sąd Najwyższy uznał za niemożliwe, z uwagi na treść tej zasady, zaakceptowanie poglądu, wedle którego dopuszczalne jest pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej za działania mieszczące się w granicach przysługującego mu prawa do obrony. Powołał się na gwarancje procesowe wynikające z zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*. Podniósł także, że zamierzenie legislacyjne ustawodawcy nie może przesądzać o ostatecznej wykładni przepisu, bowiem czym innym jest treść przepisu, stanowiąca rezultat prac ustawodawczych, a czym innym poprzedzający ją zamiar ustawodawczy, który ostatecznie nie znalazł odzwierciedlenia w normie prawnej. Treść przepisu w każdym przypadku musi być odczytywana w określonym kontekście normatywnym, zaś materiał legislacyjny w postaci uzasadnienia projektu ustawy nie może zostać uznany za ostatecznie wiążący dla sądu stosującego prawo, ponieważ oznaczałoby to narzucenie sądom pozanormatywnego sposobu wykładni przepisów ustawy, podczas gdy, jak stanowi art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu podlegają tylko Konstytucji i ustawom. Nadto, w ocenie Sądu Najwyższego wątpliwym jest, z punktu widzenia stabilności orzecznictwa sądowego oraz pewności prawa, by rzeczywistym zamierzeniem ustawodawcy była zasadnicza zmiana w zakresie wykładni przepisu zapewniającego realizację konstytucyjnych praw obywatelskich. Wreszcie Sąd Najwyższy podkreślił, że w demokratycznym państwie prawa aktywność organów w dążeniu do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej za przestępstwo musi być prowadzona z uwzględnieniem pozostałych celów procesu karnego i praw jego uczestników. Wskazał także, że art. 182 k.p.k. i art. 183 k.p.k. nie stanowią wystarczającej ochrony przysługującego oskarżonemu prawa do obrony.

Zasadnicze znaczenie, w kontekście analizowanego zagadnienia, ma uwypuklona przez Sąd Najwyższy kolizja wartości, pomiędzy z jednej strony dążeniem do zapewnienia pełnej realizacji celu procesu karnego, którym jest wykrycie i ujęcie sprawcy przestępstwa, czemu służyć ma dodany przepis art. 233 §1a k.k. w jego językowym ujęciu, a gwarancjami procesowymi, które mają zapewnić ochronę praw jednostki w procesie karnym, w tym w szczególności prawem do obrony. Regulacja art. 233 § 1a k.k. w brzmieniu obowiązującym zdaje się pomijać, że dążenie do realizacji sprawiedliwości materialnej, wyrażającej się w tym, by sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej a osoba

niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności, nie może dokonywać się za wszelką cenę, w tym za cenę naruszenia tak fundamentalnej gwarancji procesowej, jaką jest prawo do obrony. Istotne jest zatem wytyczenie granicy pomiędzy celem procesu w zakresie dążenia do prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i realizacji zasady prawdy a urzeczywistnieniem gwarancji jego uczestników[6]. Nie ma więc mowy o absolutnym charakterze zasady prawdy materialnej, która doznaje wielu ograniczeń w toku postępowania karnego, jak chociażby w przypadku realizacji przez oskarżonego jego prawa do obrony oraz, wchodzącego w jego skład, prawa do milczenia, istotnie utrudniającego wykrycie prawdy, ale zgodnego z regułami rzetelnego procesu – *fair trial*[7].

W tym miejscu wypada odnieść się do kwestii zgodności przepisu art. 233 § 1a k.k., w jego aktualnym brzmieniu, z przepisami Konstytucji RP, zwłaszcza z wyrażonym w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP prawem do obrony[8]. Ochrona tego prawa sprowadza się przede wszystkim do wskazania konstytucyjnych granic dopuszczalnych jego ograniczeń. Granice te wyznacza art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Dopuszczalne są zatem tylko takie ograniczenia konstytucyjnego prawa do obrony, które zgodne są z wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasadą proporcjonalności.

Nawet jeżeli przyjąć, że korzyści wynikające z ograniczenia prawa do obrony, uregulowanego w art. 233 § 1a k.k., są w świetle przywołanej konstytucyjnej zasady proporcjonalności dopuszczalne jako konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla ochrony wartości wymienionych w przepisie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, nadal istnieje wątpliwość odnosząca się do tego, czy ograniczenie prawa do obrony unormowane w art. 233 § 1a k.k. przechodzi pozytywnie sformułowany w orzecznictwie Trybunału Konstytu-

---

[6] Zgodnie z konstytucyjną zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), zwaną także zakazem nadmiernej ingerencji, określaną czasami także jako tzw. „szlaban–szlabanów" (Schranken-Schranke) wszelkie ograniczenia praw konstytucyjnych mogą dokonywać się tylko z uwzględnieniem tej właśnie zasady – zob. J. Zakolska, Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2008, s. 9–10.

[7] Ł. Chojniak, O zasadzie prawdy materialnej w procesie karnym w świetle Konstytucji RP, PiP 2013, nr 9, s. 20, za A. Sakowicz, Zasada prawdy materialnej a prawo do milczenia, (w:) P. Hofmański (red.), Węzłowe problemy procesu karnego, Warszawa 2010, s. 645–646, 664–665.

[8] Postanowienie TK z dnia 23 maja 2005 r., sygn. Ts 213/04, OTK-B 2005, nr 3, poz. 141, w którym TK wskazuje, że prawo do obrony w znaczeniu materialnym obejmuje możliwość podejmowania wszelkich czynności w interesie oskarżonego, które zmierzają do odparcia aktu oskarżenia lub odpowiedniego zmniejszenia odpowiedzialności oskarżonego.

cyjnego tzw. test proporcjonalności. Nie ulega wątpliwości, na co wskazuje utrwalone orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, że do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a więc zasady proporcjonalności, odwołujemy się w sytuacji konfliktu wartości. Z jednej strony, konstytucyjnego prawa lub wolności, które ma podlegać ograniczeniom, z drugiej strony, wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, które ograniczenie mogą uzasadniać. Jednakże uzasadnienie ograniczenia wartościami wskazanymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nie jest wystarczające do uznania jego dopuszczalności. Konstytucyjność ograniczenia zależy bowiem od odpowiedzi na trzy pytania. Czy wprowadzone ograniczenie służy realizacji założonego celu? Czy jest niezbędne dla osiągnięcia tego celu? Wreszcie, czy nie stanowi zbyt wysokiego kosztu realizacji założonego celu, a zatem, czy pozostaje w odpowiedniej proporcji w stosunku do ciężarów nakładanych przez nie na jednostkę – proporcjonalność *sensu stricto*?[9] Odpowiedź na te pytania pozwala określić, czy ingerencja w prawo bądź wolność konstytucyjną spełnia wymóg „konieczności ograniczenia w demokratycznym państwie prawnym", który *expressis verbis* wyrażony został w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Rozpatrywanie zagadnienia „konieczności" ograniczeń musi uwzględniać skutki prawne owych ograniczeń z punktu widzenia standardów demokracji, tak na płaszczyźnie materialnej, jak i proceduralnej[10]. Wydaje się, że w świetle postawionych pytań na skutek dodania art. 233 § 1a k.k. następuje nadmierna ingerencja w sformułowane w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP prawo do obrony[11]. Nie sposób bowiem przyjąć, że zmuszanie osoby narażonej na odpowiedzialność karną do zeznania prawdy poprzez wezwanie jej do złożenia zeznań w charakterze świadka umożliwia osiągnięcie celu, jakim jest uzyskanie korzyści dla wymiaru sprawiedliwości. Zeznania bowiem złożone w takiej sytuacji nie są wiarygodne i nie mają większej mocy dowodowej niż wyjaśnienia oskarżonego. Żaden przepis nie jest bowiem w stanie zmusić oskarżonego do wyjawienia prawdy pogarszającej jego sytuację prawną w toczącym się procesie, w którym grozi mu wizja bliskiego i realnego skazania[12], wyłącznie z uwagi na prawdopodobne i dalekie wyobrażenie pociągnięcia w przyszłości do odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego zeznania[13]. Prowadzi to do wniosku, że wprowadzone w art. 233 § 1a k.k. ograniczenie nie jest w stanie efektywnie zrealizować założonych przez ustawodawcę celów[14].

---

[9] Wyrok TK z dnia 28 kwietnia 2009 r., sygn. P 22/07, OTK-A 2009, nr 4, poz. 55.

[10] J. Zakolska, Zasada…, *op. cit*., s. 125.

[11] Art. 42 ust. 2 Konstytucji RP stanowi: „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu".

[12] Wynika to z naturalnego, występującego u ludzi instynktu samozachowawczego – *Est enim regula iuris naturalis – nemo tenetur prodere se ipsum*.

[13] Z. Sobolewski, Samooskarżenie…, *op. cit*., s. 52.

[14] L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 2015, s. 105.

Gdy idzie zaś o ocenę niezbędności ograniczenia prawa do obrony, unormowanego w art. 233 § 1a k.k., wydaje się, że w zestawieniu z celem, jakim są wątpliwe, jak wyżej wskazano korzyści dla wymiary sprawiedliwości, ograniczenie to jest nieproporcjonalne. Ustawodawca bowiem kierując się zamiarem realizacji prawdy materialnej i wykrycia sprawcy, czyni to jednocześnie z pogwałceniem ustanowionych przez siebie gwarancji procesowych, które przecież z założenia mają gwarantować realizację przywołanej zasady, z tym że w warunkach rzetelnego, odpowiadającego standardom demokratycznego państwa prawnego procesu karnego. Istotne z punktu widzenia dopuszczalnych ograniczeń jest podkreślenie, że przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ma charakter *lex generalis*, a zatem znajduje zastosowanie do ograniczenia wszystkich konstytucyjnych wolności i praw, niezależnie od unormowanych odrębnie w przepisach szczególnych przesłanek ograniczenia prawa czy wolności[15].

Zatem w świetle przeprowadzonego testu proporcjonalności regulacja z art. 233 § 1a k.k. nie wytrzymuje konfrontacji z dopuszczalnymi na gruncie Konstytucji RP ograniczeniami prawa do obrony[16]. Wątpliwe jej efekty nie pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych na osobę, która mogąc zostać pociągniętą do odpowiedzialności karnej, nie może jednocześnie korzystać z przyznanych jej w przepisach uprawnień, by zgodnie z prawem odpowiedzialność tę wyłączyć bądź ograniczyć. Przeciwny pogląd zdaje się nie uwzględniać tego, że celem procesu karnego nie jest wyłącznie to, by sprawca został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, ale nadto, by osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności[17]. Mechanizmem równoważącym arbitralną i bolesną ingerencją państwa przejawiającą się w stosowaniu represji karnej są prawa i gwarancje procesowe, służące zrealizowaniu także tego, wyrażonego na końcu celu procesu karnego[18].

[15] *Ibidem*, s. 112.

[16] Postanowienie TK z dnia 11 maja 2004 r., sygn. Ts 43/03, OTK-B 2004, nr 2, poz. 118. Źródła niezgodności z Konstytucją RP upatrywać można w dokonanej w sposób sprzeczny z zasadami proporcjonalności i zaufania obywatela do państwa ingerencji w konstytucyjne prawo.

[17] Z. Sobolewski, Samooskarżenie…, s. 14, 15. Zatem w interesie wymiaru sprawiedliwości leży także to, by proces karny poprzez zagwarantowanie prawa do obrony zmierzał do uwolnienia od zarzutów osoby w istocie niewinnej. W interesie wymiaru sprawiedliwości jest zagwarantowanie każdemu takiej obrony, by uwolnić osobę niewinnie oskarżoną, uwolnić od represji ponad miarę winy, jednocześnie nie osłaniając tego, komu grozi kara współmierna do zawinienia. Jest to niejako „skutek uboczny” zasady domniemania niewinności, obciążenia oskarżyciela ciężarem dowodu i przyjęciem zasady, że nieodparta obrona prowadzi do uniewinnienia. Prawo do obrony jest zatem pewnym „złotym środkiem”, rozwiązaniem mającym w założeniu uwzględniać bilans zysków i strat, służącym wyważeniu kolidujących w procesie wartości.

[18] E. Łętowska, Rdza na tarczy, (w:) E. Łętowska, J. Zajadło, O wygaszeniu państwa prawa, Sopot 2020, s. 71.

Chociażby z tego powodu przyjąć należy, że poprzestanie w tym przypadku na wykładni językowej przepisu art. 233 § 1a k.k., sprzecznej z przepisem art. 42 ust. 2 Konstytucji RP oraz niemieszczącej się w ramach dopuszczalnych ograniczeń z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, stanowi argument za przełamaniem takiej wykładni i prowadzi do wniosku, że przepis art. 233 § 1a k.k. wobec jego sprzeczności z samowykonalną normą gwarancyjną, której treść stanowi prawo do obrony, nakazuje stosować wykładnię prokonstytucyjną tego przepisu, bowiem wedle brzmienia art. 8 ust. 2 ustawy zasadniczej, przepisy Konstytucji RP stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej. Wydaje się, że wobec jednoznacznie i precyzyjnie ujętej normy wyrażającej prawo do obrony oskarżonego, sądy są uprawnione, przynajmniej do czasu interwencji w tym zakresie Trybunału Konstytucyjnego, do dokonywania kontroli konstytucyjności art. 233 § 1a k.k. w procesie stosowania prawa *inter partes*. Na tej podstawie kształtując indywidualne i konkretne rozstrzygnięcie sądy mogą odmówić zastosowania przepisu prawnego sprzecznego z Konstytucją, w zakresie w jakim dokonują rozproszonej kontroli konstytucyjności przepisu[19]. Kompetencja do takiego działania wynika z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, który to przepis wskazuje, że sądy związane są przede wszystkim przepisami Konstytucji RP[20].

Kolejnym argumentem, na poparcie zajętego w glosowanym orzeczeniu stanowiska, jest fakt obowiązywania gwarancji wynikającej z zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*[21], znajdującej uregulowanie nie tylko na gruncie ustawy karnoprocesowej (art. 74 § 1 k.p.k.), ale także w art. 14 ust. 3 lit. g MPPOiP[22]. Jak słusznie podniósł Sąd Najwyższy, zakres zastosowania przywołanej zasady jest szerszy niż gwarancja wynikająca z prawa do obrony, które przysługuje wyłącznie oskarżonemu. Argument ten, nieanalizowa-

[19] Zob. P. Kardas, Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych jako wyraz sędziowskiego konstytucyjnego posłuszeństwa, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2019, rok XXIII, z. 4, s. 14. Autor określa Konstytucję RP jako źródła meta reguły kolizyjnej umożliwiającej dokonywanie wyboru właściwej z punktu widzenia aksjologii systemu prawnego alternatywy wykładniczej. Powoływanie się przez sądy na koncepcję rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa umożliwia przeciwstawienie się przez sądy naruszającym ich ustrojową pozycję zmianom normatywnym poprzez odwoływanie się do zasady nadrzędności i bezpośredniego stosowania Konstytucji. Nadto, wykorzystywanie w ramach prowadzonych postępowań koncepcji rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa służy jednocześnie realizacji dwóch celów: zapobieganiu wydawania orzeczeń na podstawie niezgodnych z Konstytucją przepisów ustawy prowadzących do niesprawiedliwego rozstrzygnięcia, a w konsekwencji także ochronie praw podmiotów uczestniczących w prowadzonym przed sądem postępowaniu.

[20] J. Zagrodnik, Zagadnienia wstępne, (w:) J. Zagrodnik (red.), Proces karny, Warszawa 2021, s. 60 i 61.

[21] Określana także jako *nemo tenetur* za Z. Sobolewskim.

[22] Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167).

ny bardziej szczegółowo przez Sąd Najwyższy jest bardzo istotny, gdyż przyjęcie w tym względzie odmiennego stanowiska prowadziłoby do absurdalnego wniosku, zgodnie z którym gwarancja wynikająca z zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* znajdowałaby zastosowanie dopiero od momentu przedstawienia osobie podejrzanej zarzutów, a zatem od chwili, kiedy mamy do czynienia z osobą formalnie podejrzaną. Taka interpretacja zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* powodowałaby, że w istocie jej sens byłby wypaczony. Zasada ta jest wyłącznie jednym z elementów prawa do obrony, nie jest jednak z pojęciem prawa do obrony tożsama[23]. Ma ona zapewnić oskarżonemu wolność od prawnego obowiązku udzielania w jakikolwiek sposób aktywnej pomocy organom procesowym w udowadnianiu okoliczności niekorzystnych dla niego z punktu widzenia odpowiedzialności karnej, a zatem ma zapobiegać zmuszaniu go w jakikolwiek sposób do świadczenia takiej pomocy, w tym także poprzez uchwalanie regulacji prawnych sprzecznych z tą gwarancją, zmuszających oskarżonego do takich aktywności[24]. Zakres podmiotowy wskazanej gwarancji nie ogranicza się wyłącznie do oskarżonego, jak można wnioskować z art. 74 § 1 k.p.k., ale odnosi się także do podejrzanego oraz, co najistotniejsze – do osoby podejrzanej, a także do osoby, co do której postępowanie karne zostało zakończone poprzez prawomocne umorzenie, wydanie orzeczenia skazującego, uniewinniającego, warunkowo umarzającego lub umarzającego postępowanie karne, jeśli możliwość zmiany tego orzeczenia na niekorzyść oskarżonego, w trybie nadzwyczajnych środków odwoławczych, nie jest wykluczona[25]. Gdyby przyjąć, że wolność od samooskarżenia gwarantowana zasadą *nemo tenetur* realizowana być powinna od chwili formalnego postawienia w stan oskarżenia, to jej faktyczna wartość byłaby istotnie ograniczona. Z tego względu granice legalnej obrony gwarantowanej zasadą *nemo tenetur* czasami muszą być oceniane *ex post*, czyli z punktu widzenia statusu oskarżonego, który zostanie konkretnej osobie przyznany później[26]. Należy zatem uznać, że na podstawie obowiązującego prawa międzynarodowego[27], zasada ta wiąże od chwili popełnienia przestępstwa, w przypadku zaś osób niewinnych, od chwili, gdy

[23] Zob. Z. Sobolewski, Samooskarżenie…, s. 14. Autor wyjaśnia, że prawo do obrony polega na wykorzystaniu szeregu sposobów mających na celu czynne odpieranie zarzutów oskarżenia, ale także podważanie dowodów obciążających, wykazywanie luk i sprzeczności w rozumowaniu oskarżenia czy wreszcie prawo do stwarzania trudności w udowodnieniu winy przez przyjęcie biernej postawy i odmowę wszelkiej współpracy.

[24] Z. Sobolewski, Samooskarżenie…, s. 9–10.

[25] *Ibidem*, s. 11.

[26] *Ibidem*, s. 17.

[27] Zob. art. 14 ust. 3 pkt g Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Na tej podstawie zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* obowiązywała pod rządami KPK z 1969 r., kiedy to żaden przepis kodeksu nie zawierał unormowania tożsamego z art. 74 § 1 aktualnie obowiązującego KPK.

pojawiło się w stosunku do nich pierwsze podejrzenie organu ścigania co do możliwości popełnienia przez nie przestępstwa[28]. Tylko w takim zakresie zasada *nemo tenetur* chroni dostatecznie wymiar sprawiedliwości przed pomyłkami, które mogłyby mieć miejsce w warunkach wymuszania przyznania się do popełnienia przestępstwa, a nadto chroni człowieka przed krzywdą, jakiej doznałby w wyniku upokarzającego zeznania pod przymusem[29].

Ważnym argumentem dla poparcia stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu jest fakt, że wykładnia językowa przepisu art. 233 § 1a k.k. dająca możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności sprawcy na gruncie art. 233 § 1a k.k. uzależniona jest od decyzji organu procesowego dotyczącej tego, w jakim charakterze należy sprawcę przesłuchać. Tymczasem, jak zasadnie wskazuje Sąd Najwyższy w jednym ze swoich orzeczeń, posłużenie się w art. 313 § 1 k.p.k. w kwestii stanu obciążenia dowodami kryterium ocennym, nie może usprawiedliwiać dowolności w wyborze momentu wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów[30] i nie wyłącza również możliwości oceny prawidłowości i racjonalności postępowania w tym zakresie organów ścigania. Opóźnienie tej czynności uznaje się w piśmiennictwie powszechnie za oczywistą nieprawidłowość, pozbawiającą osobę prawa do obrony. Pozbawienie tego prawa powoduje dla tej osoby "wykorzystania jej w tym czasie jako osobowego źródła dowodowego nieposiadającego prawa do odmowy składania wyjaśnień[31]. Przedstawienie zarzutu, powodujące takie przekształcenie, jest jedną z najważniejszych instytucji o charakterze gwarancyjnym. Czynność ta wprowadza do procesu podejrzanego (art. 71 k.p.k.), któremu od tej chwili przysługuje prawo do obrony wraz z prawem do milczenia, polegającym na wyłączeniu obowiązku udzielenia informacji co do faktu popełnienia przestępstwa i okoliczności, które mogą wpływać niekorzystnie na jego sytuację w procesie[32]. Status osoby, co do której dane istniejące w chwili wszczęcia postępowania lub ze-

[28] Z. Sobolewski, Samooskarżenie…, s. 10–11.

[29] *Ibidem*, s. 13. Autor słusznie podnosi, że o ile dobrowolne przyznanie się jest przejawem wewnętrznego oczyszczenia, o tyle wymuszone przyznanie się stanowi przejaw pogardy silniejszego względem słabszego, dowodząc nieposzanowania godności człowieka i arogancji organów państwowych.

[30] J. Peczeniuk, Instytucja przedstawienia zarzutu w świetle przepisów Kodeksu postępowania karnego, WPP 1994 nr 3–4, s. 41, 42. Fakt, że ustawa karnoprocesowa nie precyzuje momentu, w którym przedstawienie zarzutów powinno nastąpić, nie oznacza, że ocena dokonana przez organ nie podlega weryfikacji z punktu widzenia jej prawidłowości. Sam Autor wskazuje pewne wymagania, które powinny być spełnione, by uznać, że zasadnym była decyzja o przedstawieniu konkretnej osobie zarzutu, tj. podstawy faktyczne przedstawienia zarzutów muszą być konkretne, czyli wyrażać się w faktach dowodowych, procesowo udokumentowane, nie mogą być to pojedyncze przesłanki ani przesłanki ze sobą sprzeczne.

[31] Więcej na temat osoby podejrzanej zob. S. Owczarski, Osoba podejrzana i podejrzany w dochodzeniu niecierpiącym zwłoki w świetle badań, WPP 1994, nr 3–4, s. 20.

[32] Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45.

brane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że to ta osoba popełniła czyn zabroniony, nie jest statusem formalnym, ale określonym materialnie obiektywnym stanem dowodów obciążających. Zaistnienie tego stanu obliguje zatem organ procesowy do podjęcia czynności w ramach instytucji przedstawienia zarzutów. W sytuacji, w której osoba faktycznie podejrzana przesłuchiwana w charakterze świadka, po nieodpowiednim do jej sytuacji, błędnym i pozbawiającym taką osobę prawa do milczenia, pouczeniu o obowiązku mówienia prawdy oraz uprawnieniu określonym w art. 183 § 1 k.p.k., składa fałszywe zeznania – jej zachowanie nie może być uznane za przestępstwo, chociażby formalnie wypełniało znamiona czynu zabronionego. W konsekwencji bowiem uznania, że w takim przypadku mamy do czynienia z przestępstwem, tylko wskutek naruszenia prawa przez organ procesowy, osoba taka ponosiłaby odpowiedzialność karną za zachowanie zgodne z przysługującym jej, ale nieudostępnionym prawem do obrony[33]. Z zasady niesprzeczności porządku prawnego wprost wynika, że nie może być bowiem czynem karalnym takie zachowanie się jednostki, do którego jest ona uprawniona[34]. Nadto, wskazać należy, że w prezentowanym układzie procesowym samo uprzedzenie zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, stanowiące – zgodnie z brzmieniem art. 233 § 2 k.k. – warunek dopuszczalności pociągnięcia do odpowiedzialności karnej przekształca się, we wskazanym układzie procesowym, w czynność niedopuszczalną. W związku ze zmianą roli procesowej, w jakiej występuje osoba poprzednio przesłuchana w charakterze świadka, taka czynność jest w odniesieniu do niej pozbawiona znaczenia prawnego[35].

Dla poparcia zajętego w glosowanej uchwale stanowiska Sąd Najwyższy, odwołując się do intencji ustawodawcy, wyrażonej wprost w uzasadnieniu projektu noweli z 2016 r., z którego wynika, że „dodanie przepisu art. 233 § 1a k.k. miało na względzie nadanie priorytetowego znaczenia zapewnieniu prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i realizację celów procesu, w tym wykrycie i ujęcie sprawcy przestępstwa, a wystarczającą ochronę z punktu widzenia prawa do obrony stanowią przewidziane w Kodeksie postepowania karnego gwarancje wyrażone w art. 182 i art. 183 k.p.k.”, podniósł, że czym innym jest zamierzenie projektodawcy ustawy, a czym innym rezultat prac ustawodawczych w postaci treści przepisu funkcjonującego w ramach określonego systemu prawnego. Rezultat ten, zdaniem Sądu Najwyższego często nie pokrywa się z zamierzeniami ustawodawcy, czego notoryjnym przykładem są kolejne zmiany ustawodawcze, dokonywane nawet jeszcze przed wejściem w życie

[33] *Ibidem.*
[34] Uchwała SN z dnia 20 czerwca 1991 r., sygn. I KZP 12/91, OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 46.
[35] Z. Kwiatkowski, Glosa do uchwały z dnia 20 czerwca 1991 r., sygn. I KZP 10/91, PS 1992, nr 7–8, s. 136.

uprzednio znowelizowanych przepisów. Jednakże faktem jest, że ustawodawca może, kierując się racjami, które uznaje za słuszne, zmieniać zasady odpowiedzialności karnej i penalizować zachowania, które uprzednio przestępstwa nie stanowiły. Logicznie nie można zatem przyjmować, że stan prawny mimo nowelizacji nie ulega zmianie[36]. Wydaje się, że pomocnym przy rozstrzyganiu kwestii, jak należy interpretować zmianę dokonaną w nowych przepisach, może być argument opierający się na pojęciu racjonalności prawodawcy[37], zwłaszcza gdy zastosowanie wykładni językowej prowadzi do przyjęcia rozumienia tekstu ustawy zupełnie odmiennego niż rozumienie będące rezultatem zastosowania wykładni celowościowej, czy systemowej[38]. Problem oceny racjonalności decyzji prawodawczych, tj. racjonalnego stanowienia norm prawnych[39], można rozwiązać za pomocą modelu rozumowania wartościującego podmiotów podejmujących decyzje prawodawcze, który pozwala ostatecznie przesądzić kwestię tego, jakie

---

[36] Nie można zatem uznać, że pomimo wyraźnej zmiany brzmienia tekstu prawnego zakres praw i obowiązków w rzeczywistości zmianie nie ulega, a skutkiem zmiany jest jedynie doprecyzowanie, wyjaśnienie albo potwierdzenie wykładni, zwłaszcza gdy brzmienie znowelizowane jest zdecydowanie sprzeczne z brzmieniem sprzed nowelizacji. Zob. A. Bielska-Brodziak, Z. Tobor, Zmiana w przepisach jako argument w dyskursie interpretacyjnym, PiP 2009, nr 9, s. 20. Źródłem wiedzy o charakterze zmiany mogą być materiały legislacyjne, w tym uzasadnienie projektu nowelizacji. Zob. także § 11 Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 283), wedle brzmienia którego w ustawie nie zamieszcza się wypowiedzi, które nie służą wyrażaniu norm prawnych, a w szczególności apeli, postulatów, zaleceń, upomnień oraz uzasadnień formułowanych norm.

[37] A. Bielska-Brodziak, Z. Tobor, Zmiana…, *op. cit*., s. 26. Zob. także P. Kantor-Kozdrowicki, Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych, FIUW 2018, vol. 7, nr 1, s. 102. Autor wskazuje, że Z. Tobor definiuje model racjonalnego ustawodawcy jako jedną z podstawowych metod ustalenia intencji prawodawcy. Zdaniem S. Wronkowskiej koncepcja racjonalnego ustawodawcy, wykorzystywana jest w celu wyjaśnienia intencji prawodawcy w stanowieniu przepisów prawa umożliwiając ich dalszą interpretację, rozwiązywanie problemów dogmatycznych, zwłaszcza w przypadku sprzeczności i niezupełności systemu prawa, tworzenie teoretycznego i idealnego wzorca dla rzeczywistego prawodawcy oraz prawnika. Z kolei M. Augustyniak wskazuje, że koncepcja racjonalnego ustawodawcy dostarcza argumentów w dyskursie prawniczym, służących jako kryteria oceny procesu legislacji. Nawiązuje do uformowanego kulturowo paradygmatu interpretacyjnego, co oznacza, że założenie racjonalności prawodawcy obejmuje te sposoby interpretowania tekstów prawnych, które są akceptowane na gruncie danej kultury prawnej. Zob. M. Augustyniak, Założenie racjonalnego prawodawcy w kontekście teorii i praktyki prawodawczej, Актуальні проблеми правознавства 2019, nr 4 (20), s. 40.

[38] Jak wyjaśnia SN w jednym z orzeczeń „nie można twierdzić, aby zmiana przepisu nie miała żadnego znaczenia, gdyż prowadziłoby to do wniosku o nieracjonalnym działaniu prawodawcy. Taka dyrektywa wykładni jest niedopuszczalna, bowiem tylko założenie celowego i rozumnego działania prawodawcy daje możliwość prowadzenia rzetelnej wykładni prawa. Jeżeli więc prawodawca wprowadza zmiany w brzmieniu przepisu, to z reguły oznacza to także zmianę jego treści" (wyrok SN z dnia 16 stycznia 1996 r., sygn. I PRN 100/95, OSNP 1996, nr 14, poz. 199).

[39] Zob. E. Kustra, Racjonalny ustawodawca analiza teoretycznoprawna, Toruń 1980.

wartości mogą realizować decyzje prawodawcze[40]. Przy przyjęciu niezależności systemu normatywnego od systemu wartości (niezależności walidacyjnej), uznać trzeba, że porządek prawny połączony jest aksjologicznie z porządkiem moralnym. Zgodnie z tym założeniem porządek prawny inkorporuje pewne wartości moralne nadając im charakter normatywny. Pewna grupa wartości formalnych jest z kolei wewnętrzna w stosunku do prawa. Te właśnie wartości stanowiąc tzw. *ethos* legalistyczny ograniczają wartości narzucone przez porządek prawny[41]. Za jedną z wartości należących do tego zespołu uznać z pewnością należy wypływające z koncepcji praworządności i sprawiedliwości prawo do obrony. Zasada prawna, jaką jest w tym przypadku prawo do obrony, może być argumentem walidacyjnym, stanowiąc jedno z narzędzi do rekonstrukcji normatywnej podstawy decyzji ustawodawcy. W konsekwencji, kolizja prawa do obrony z inną normą każe za wiążącą przyjąć tę interpretację, która zgodna jest z zasadą prawa do obrony, zwłaszcza gdy zasada ta jest normą hierarchicznie wyżej usytuowaną[42]. Z kolei konflikt pomiędzy zasadami równego rzędu rozstrzyga się stosując konstytucyjny test proporcjonalności[43]. Normy prawne chroniące niektóre wartości potrzebują uzasadnienia deontologicznego, w przeciwnym razie mogą naruszać inne wartości uważane za wewnętrzne w stosunku do prawa, składające się na *ethos* legalistyczny, związany z funkcjonującym w danej kulturze porządkiem prawnym. Uznać należy, że pierwszy etap działań zmierzających do podjęcia racjonalnej decyzji ustawodawczej powinien zawsze polegać na ustaleniu celu regulacji ustawowej. Cel ten uzasadniony być powinien przy uwzględnieniu wartości stanowiących element kultury politycznej i prawnej społeczeństwa, doniosłych zwłaszcza wtedy, gdy dochodzi do kolizji celów doraźnych z naczelnymi wartościami wewnętrznymi w stosunku do prawa. Owe wartości wewnętrzne w stosunku do prawa należy bezwzględnie w sytuacji takiej kolizji chronić[44].

Sąd Najwyższy w swojej argumentacji uznaje za niewystarczającą dla urzeczywistnienia przysługującego sprawcy prawa do obrony regulację art. 182 k.p.k. i art. 183 k.p.k. Po pierwsze, co podkreśla w swojej argumenta-

---

[40] *Ibidem*, s. 164. Zagadnienie to sprowadza się do relacji pomiędzy porządkiem prawnym a moralnym.

[41] *Ibidem*, s. 164.

[42] M. Budyn-Kulik, M. Kulik, Wybrane aspekty funkcjonowania konstytucyjnej zasady ochrony zaufania na gruncie prawa karnego w perspektywie internalizacji norm prawnych jako warunku jej efektywności, Studia Iuridica Lublinensia vol. XXV, 1, 2016, s. 184, dostęp online: http://studiaiuridica.umcs.pl (dostęp: 24 lipca 2024 r.).

[43] A. Bielska-Brodziak, S. Tkacz, Legislative Materials as the Legislator's Voice in the Discourse on Legal Principles, Annales UMCS Mariae Curie-Skłodowska Lublin, vol. LXV, 1, 2018, s. 158.

[44] E. Kustra, Racjonalny…, s. 170 i n.

cji, prawo do odmowy zeznań przysługuje tylko świadkowi, który składa zeznania w sprawie osoby dla niego najbliższej, oraz świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem. Uprawnienie to jest zatem istotnie ograniczone. Ponadto, jak słusznie argumentuje, odmowa złożenia zeznań czy odpowiedzi na pytanie może zwracać uwagę organów procesowych i w konsekwencji, jeżeli nie kierować podejrzenia w stronę świadka, to przynajmniej wzbudzać określone zainteresowanie organów procesowych co do tego, jakie powody skłoniły go do takiej odmowy. W każdym zatem przypadku odmowa jest pewnego rodzaju podpowiedzią dla organów procesowych. Zaakceptowanie poglądu, wedle którego prawo do odmowy składania zeznań i uchylenia się od odpowiedzi na pytania jest wystarczające z gwarancyjnego punktu widzenia i nie narusza prawa do obrony, jest nieprzekonujące także z innego powodu. Mianowicie wynikający *a contrario* z art. 389 § 1 k.p.k. stanowczy zakaz odczytania zeznań oskarżonego[45], złożonych poprzednio w charakterze świadka, nie stanowi dla oskarżonego wystarczającej gwarancji ochrony jego praw. Fakt, że protokoły takich zeznań nie mogą być odczytane, czy odtworzone w inny sposób, sprawia jedynie, że nie mogą być one dowodowo wykorzystane, w tym zatem znaczeniu treściową zawartość tych protokołów organy procesowe uznać muszą za niebyłą. Jednakże protokoły takie istnieją i mogą stanowić dla organów procesowych określoną nieformalną sugestię, w postaci chociażby informacji o innych dowodach czy istotnych okolicznościach zdarzenia, przemawiających na niekorzyść oskarżonego[46]. Nadto, protokoły takie stanowią dowód w sytuacji, w której oskarżonemu na podstawie art. 233 § 1a k.k. zarzuca się popełnienie przestępstwa składania fałszywych zeznań. Wówczas protokół zeznań złożonych przez oskarżonego w charakterze świadka jest dokumentem dowodzącym bezpośrednio faktu popełnienia przestępstwa przez oskarżonego. Dowód taki można przeprowadzić poprzez jego odczytanie na rozprawie na podstawie art. 393 § 1 k.p.k.[47]

Odnosząc się jeszcze do argumentu wysuniętego przez prokuratora przedstawiającego polemiczne do zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale stanowisko Prokuratury Krajowej, zgodnie z którym nie można zaakceptować tezy, jaką prezentuje Sąd Najwyższy w uchwale o sygn. I KZP 5/21 z uwagi na to, że w zakresie tak szeroko pojmowanego prawa do obrony mieściłoby się prawo do kłamstwa. Z poglądem tym nie sposób się zgodzić, bowiem fakt irrelewantności z punktu

[45] J. Zagrodnik, Dowód z wyjaśnień oskarżonego, (w:) Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym i karnym skarbowym, Warszawa 2020, s. 275.

[46] Z. Sobolewski, Samooskarżenie w świetle prawa karnego (*nemo se ipsum accusare tenetur*), Warszawa 1982, s. 63.

[47] *Ibidem*.

widzenia prawa karnego pewnych zachowań oskarżonego, które w konsekwencji nie powodują reakcji prawnokarnej, a zatem ich bezkarność z punktu widzenia reżimu odpowiedzialności karnej, nie oznacza, że oskarżonemu przysługuje prawo do kłamstwa. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy, to że ustawodawca nie przewiduje odpowiedzialności karnej za złożenie przez oskarżonego fałszywych wyjaśnień, nie oznacza wyposażenie go w nieetyczny przywilej, ale jedynie motywowane potrzebą zapewnienia realności prawa do obrony tolerowanie takiego zachowania[48]. Oskarżonemu nie przysługuje prawo do bezkarnego i niemającego żadnych granic zniesławiania, fałszywego oskarżania, ani godzenia kłamliwymi oświadczeniami w dobra innych podmiotów, które prawo karne chroni w ramach poszczególnych przepisów z części szczególnej Kodeksu karnego. Do takiego wniosku prowadzi nadto sam cel procesu sformułowany w art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez wskazanie, że przepisy tej ustawy mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, by osiągnięte zostały zadania postępowania karnego, nie tylko w zwalczaniu przestępstw, ale również w zapobieganiu im oraz w umacnianiu poszanowania prawa, i co w tym kontekście najważniejsze: „zasad współżycia społecznego". Gwarancje, z których korzysta oskarżony, wyposażają go w szereg uprawnień mieszczących się właśnie w granicach „zasad współżycia społecznego". Nie ma zatem mowy o wyposażeniu oskarżonego w prawo do kłamstwa, które to naruszałoby inne dobra chronione prawem karnym[49]. Podkreśla to zresztą sam Sąd Najwyższy w tezie glosowanego orzeczenia wskazując, że świadek nie popełnia przestępstwa składając fałszywe zeznania, jeśli realizując prawo do obrony zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, jeżeli – co znamienne – „nie wyczerpuje jednocześnie swoim zachowaniem znamion czynu zabronionego określonego w innym przepisie ustawy". Zaznaczyć także wypada, że z punktu widzenia „prawa do kłamstwa" nie bez znaczenia pozostaje fakt, że na podstawie art. 233 § 2 k.k. warunkiem odpowiedzialności karnej jest, by przyjmujący zeznanie uprzedził zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie lub odebrał od niego przyrzeczenie. W przeciwnym razie świadek korzysta z bezkarności za złożenie zeznań mijających się z prawdą, jeśli o odpowiedzialności za „kłamstwo" nie został poinformowany. Skoro zatem odpowiedzialność karna, w braku odpowiedniej informacji nie grozi świadkowi, który w procesie znajduje się w sytuacji korzystniejszej od oskarżonego, to tym bardziej nie można odmawiać tego prawa oskarżonemu, czy osobie podejrzanej, która za chwilę może stanąć pod zarzutem popełnienia przestępstwa, jeśli zmiana układu procesowego w istocie spowoduje, że

[48] Uchwała SN z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. I KZP 5/21.
[49] Z. Sobolewski, Samooskarżenie…, s. 96, 97.

uprzedzenie jej o odpowiedzialności karnej nie będzie w ogóle dopuszczalne, gdyż oskarżony swoich wyjaśnień nie składa pod rygorem odpowiedzialności karnej, a co więcej, bez podania powodów może w ogóle odmówić ich składania[50].

Przyjąć należy, że jeśli oskarżenie, które zostało skierowane przeciwko osobie przesłuchiwanej uprzednio w charakterze świadka, było niesłuszne, wyłączenie jej odpowiedzialności karnej mieści się w granicach ustawowego kontratypu stanu wyższej konieczności. Mamy jednak w takim przypadku do czynienia z sytuacją, w której świadek poświęca dobro, które nie przedstawia wartości oczywiście wyższej, a być może nawet z sytuacją, w której dobro poświęcane przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego. Jeśli zatem oskarżony, niebędący sprawcą czynu zabronionego, podjął działania, jak choćby złożył fałszywe zeznanie występując uprzednio w roli świadka, starając się w ten sposób uniknąć niesłusznie grożącej mu odpowiedzialności karnej, a jednocześnie wyczerpał znamiona innego przestępstwa godzącego w prawa innej osoby chronione prawem karnym, to nie można generalnie wykluczyć wyłączenia jego odpowiedzialności za to przestępstwo poprzez odwołanie się do stanu wyższej konieczności z art. 26 k.k. Wówczas odpowiedzialność za takie działanie obciąża organy procesowe, które niejako zmusiły osobę narażoną na odpowiedzialność karną do uciekania się do takich form obrony[51].

Jak wynika z dotychczasowych rozważań, na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów procedury karnej nie można generalnie wykluczyć sytuacji, w której osoba poprzednio przesłuchiwana w charakterze świadka następnie stanie pod zarzutem popełnienia przestępstwa. Kodeks postępowania karnego zawiera bowiem normy, których brzmienie odnosi się do wskazanego układu procesowego. Przykładowo przywołać można takie przepisy jak art. 182 § 3 k.p.k., art. 389 § 2 k.p.k. czy przepis art. 189 § 1 pkt 3 k.p.k. Rzecz jednak w tym, by sprawca, który występował w roli świadka, nie był pociągany do odpowiedzialności karnej w związku z realizacją obowiązków, które obciążały go, gdy występował w roli świadka. W doktrynie wskazano, że na gruncie przepisów karnoprocesowych tworzenie przepisu, zabezpieczającego przed odpowiedzialnością karną świadka, który następnie w tej samej sprawie występuje w innej roli procesowej – podejrzanego czy oskarżonego – nie jest w istocie konieczne. Wystarczające jest bowiem stworzenie i przestrzeganie odpowiednich gwarancji procesowych, które będą zabezpieczały to, by żadna wypowiedź faktycznego sprawcy, złożona podczas przesłuchania w innym charakterze niż w charakterze podejrzanego (oskarżonego), nie mogła następnie stanowić dowodu w sprawie toczącej się

[50] *Ibidem*, s. 90.
[51] *Ibidem*, s. 97.

przeciwko niemu[52]. Paradoksalnie, dodanie przepisu art. 233 § 1a k.k. tego poglądu nie zmienia. Dotychczasowy brak regulacji we wskazanym zakresie sprawiał, że zarówno orzecznictwo, jak i doktryna opowiadały się za istnieniem w tym zakresie pozaustawowego kontratypu. Pojawienie się regulacji wyraźnie sprzecznej z ukształtowaną linią orzeczniczą oraz poglądami doktryny spowodowało istotne problemy wykładnicze, czego dowodem było ujawnienie się analizowanych rozbieżności w wykładni najwyższej instancji sądowej, do których z uwagi na przytoczoną w glosie argumentację nie sposób odnieść się inaczej jak poprzez wyrażenie pełnej aprobaty dla stanowiska, że „nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1a k.k. świadek składający fałszywe zeznanie z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, jeśli – realizując prawo do obrony – zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, nie wyczerpując jednocześnie swoim zachowaniem znamion czynu zabronionego określonego w innym przepisie ustawy".

Bibliografia

1. Augustyniak M., Założenie racjonalnego prawodawcy w kontekście teorii i praktyki prawodawczej, Актуальні проблеми правознавства 2019, nr 4 (20).
2. Bielska-Brodziak A., Tobor Z., Zmiana w przepisach jako argument w dyskursie interpretacyjnym, PiP 2009, nr 9.
3. Bielska-Brodziak A., Tkacz S., Legislative Materials as the Legislator's Voice in the Discourse on Legal Principles, Annales UMCS Mariae Curie-Skłodowska Lublin 2018, vol. LXV, 1.
4. Budyn-Kulik M., Kulik M., Wybrane aspekty funkcjonowania konstytucyjnej zasady ochrony zaufania na gruncie prawa karnego w perspektywie internalizacji norm prawnych jako warunku jej efektywności, Studia Iuridica Lublinensia 2016, vol. XXV, 1, s. 184, dostęp *online*: http://studiaiuridica.umcs.pl.
5. Chojniak Ł., O zasadzie prawdy materialnej w procesie karnym w świetle Konstytucji RP, PiP 2013, nr 9, s. 20.
6. Garlicki L., Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 2015.
7. Kantor-Kozdrowicki P., Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych, FIUW, 2018, vol. 7, nr 1.
8. Kardas P., Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych jako wy-

[52] L. Paprzycki, Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 1991 r., sygn. I KZP 12/91, Pal. 1992 nr 1–2.

raz sędziowskiego konstytucyjnego posłuszeństwa, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2019, rok XXIII, z. 4.
9. Kustra E., Racjonalny ustawodawca analiza teoretycznoprawna, Toruń 1980.
10. Kwiatkowski Z., Glosa do uchwały z dnia 20 czerwca 1991 r., sygn. I KZP 10/91, PS 1992 nr 7–8.
11. Łętowska Ł., Rdza na tarczy, (w:) E. Łętowska, J. Zajadło, O wygaszeniu państwa prawa, Sopot 2020.
12. Owczarski S., Osoba podejrzana i podejrzany w dochodzeniu niecierpiącym zwłoki w świetle badań, WPP 1994, nr 3–4.
13. Paprzycki L., Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 1991 r., sygn. I KZP 12/91, Pal. 1992 nr 1–2.
14. Peczeniek J., Instytucja przedstawienia zarzutu w świetle przepisów Kodeksu postępowania karnego, WPP 1994 nr 3–4.
15. Sakowicz A., Zasada prawdy materialnej a prawo do milczenia, (w:) P. Hofmański (red.), Węzłowe problemy procesu karnego, Warszawa 2010.
16. Sobolewski Z., Samooskarżenie w świetle prawa karnego (*nemo se ipsum accusare tenetur*), Warszawa 1982.
17. Zagrodnik J., Dowód z wyjaśnień oskarżonego, (w:) Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym i karnym skarbowym, Warszawa 2020.
18. Zagrodnik Z., Zagadnienia wstępne, (w:) J. Zagrodnik (red.), Proces karny, Warszawa 2021.
19. Zakolska J., Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2008.

Gloss to the resolution of the Supreme Court – Criminal Chamber of 9.11.2021, ref. I KZP 5/21

Abstract

This gloss approves the position of the Supreme Court contained in the resolution of November 9, 2021, ref. I KZP 5/21, according to which a witness who gives a false testimony out of fear of criminal liability is not committing a crime under Article 233 § 1a of the Polish Criminal Code, if – exercising the right to defense – testifies untruth or conceals the truth, without at the same time exhausting with his behavior the elements of a prohibited act specified in another provision of the law. In order to confirm the thesis expressed in the resolution, the author responds to the arguments cited by the Supreme Court, at the same time expanding the argumentation of the Su-

preme Court presented in the resolution by sharing her own observations. The considerations made in the paper lead to the recognition of the primacy of the right to defense of the accused and the rejection of the linguistic interpretation of the provision of Article 233 § 1a of the Polish Criminal Code.

Keywords

Testimony, defendant, right to defense, liability, right to silence.

Wiadomości dla Autorów, Czytelników i Recenzentów

Decyzją Ministra Nauki z dnia 5 stycznia 2024 r. przyznano 40 punktów za publikację artykułów naukowych w miesięczniku „Prokuratura i Prawo" (poz. 32241):
https://www.bing.com/search?pglt=41&q=Wykaz_czasopism_ naukowych_2024_stycze%C5%84.

Czasopismo pozytywnie przeszło proces oceny i jest indeksowane w bazie **ICI Journals Master List za rok 2021**. Wartość wskaźnika *Index Copernicus Value* **ICV 2021 = 39,45**. Wyznaczona ocena jest widoczna na liście https://journals.indexcopernicus.com/search/formjml oraz w Paszporcie https://journals.indexcopernicus.com/ search/details?id=4169&lang=pl.

Nasze czasopismo od stycznia 2005 r. nie jest dostępne w prenumeracie. Równocześnie na stronie internetowej Prokuratury Krajowej pod adresem www.pk.gov.pl, w zakładce „Prokuratura i Prawo/opublikowane numery", udostępniliśmy pełne teksty miesięcznika od początku jego istnienia, to znaczy od stycznia 1995 r. do chwili obecnej.

Obligatoryjne warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 21 cm, wysokość 29,7 cm), marginesy: górny 5 cm, boczne (lewy i prawy) 4,2 cm i dolny 6,5 cm, czcionka Arial w rozmiarze 10,5 (dla przypisów dolnych 8,5) oraz pojedynczy odstęp między wierszami i między akapitami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać **25** stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – **15** stron. Prosimy nie używać twardych spacji.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkuzdaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania oraz słowa kluczowe, a na ostatniej alfabetyczny wykaz wykorzystanej literatury. Po wykazie tytuł pracy, streszczenie i słowa kluczowe należy powtórzyć w języku angielskim. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska, a także ORCID. Od studentów, doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (glosy) – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

Przypisy i bibliografię prosimy przytaczać w następujący sposób:

1) przypisy:

A. Bałandynowicz, Człowiek cząstką wszechświata, Warszawa 2019, s. 155.

G. Maroń, Instytucja przysięgi Prezydenta w polskim porządku prawnym, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2012, nr 2, s. 159–192.

J. Zajadło, Filozofia prawa a teoria prawa, (w:) J. Hołówka, B. Dziobkowski (red.), Filozofia prawa. Normy i fakty, Warszawa 2020, s. 30.

B. Sołtys, Formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych i ich ograniczenia w prawie polskim, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2017, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/84638 (dostęp 19 maja 2024 r.).

2) bibliografia

Bałandynowicz A., Człowiek cząstką wszechświata, Warszawa 2019.

Maroń G., Instytucja przysięgi Prezydenta w polskim porządku prawnym, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2012, nr 2.

Sołtys B., Formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych i ich ograniczenia w prawie polskim, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2017, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/84638 (dostęp: 19 maja 2024 r.).
Zajadło J., Filozofia prawa a teoria prawa, (w:) J. Hołówka, B. Dziobkowski (red.), Filozofia prawa. Normy i fakty, Warszawa 2020.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane. Niewykorzystane materiały zwracane są na wyraźne życzenie autora.

Materiały należy przesyłać na adresy e-mail: redakcja.pk@prokuratura.gov.pl

Zasady recenzowania

Wszystkie materiały publikowane w czasopiśmie podlegają ocenie recenzentów. Do jednego materiału wyznacza się dwóch recenzentów, którzy sporządzają opinie według formularza pn. „KARTA RECENZENTA". Recenzentowi nie podaje się wiadomości o autorze materiału przekazanego w celu sporządzenia recenzji. Autor ma prawo zapoznać się z treścią recenzji. Nazwiska recenzentów poszczególnych materiałów nie są ujawniane.

Recenzja przedstawiana jest redakcji w formie elektronicznej, w terminie 1 miesiąca od otrzymania materiału przez recenzenta. Termin ten w uzasadnionych wypadkach może zostać zarówno skrócony, jak i przedłużony w uzgodnieniu z Redaktorem Naczelnym „Prokuratury i Prawa". Przekroczenie wskazanego terminu może skutkować powierzeniem sporządzenia recenzji innej osobie wskazanej przez Redaktora Naczelnego.

Recenzja powinna zawierać jednoznaczny wniosek recenzenta dotyczący dopuszczenia materiału do publikacji lub jego odrzucenia. W przypadku zasugerowania przez recenzenta poprawek, warunkiem przyjęcia materiału do publikacji jest ich uwzględnienie przez autora tekstu.

W recenzji należy przedstawić główne tezy recenzowanego materiału.

Merytoryczna ocena recenzowanego tekstu powinna uwzględniać wartość tekstu, a w szczególności przydatność poruszonej w nim tematyki dla potrzeb praktyki i zgodności tekstu z profilem wydawniczym „Prokuratury i Prawa", poprawność logiczną wywodów, sposób przedstawiania poglądów własnych autora oraz poprawność wykorzystania przywołanych w tekście poglądów doktryny i judykatury.

Formalna ocena recenzowanego tekstu powinna obejmować poprawność językową i redakcyjną tekstu oraz wskazywać, czy nadesłany tekst odpowiada wymogom stawianym przez redakcję „Prokuratury i Prawa". Zauważone błędy i poprawki w tym zakresie należy wskazać w uwagach końcowych recenzji oraz w komentarzach do tekstu. Natomiast, w razie konieczności dokonania poprawek wynikających z oczywistych omyłek pisarskich, opiniujący utrwala je wyróżniającym kolorem bezpośrednio w tekście.

Tekst wymagający przepracowania przez autora, po dokonaniu poprawek i uzupełnień utrwalonych wyróżniającym kolorem redakcja kieruje do kontroli przez opiniującego.

Ostateczną decyzję o przyjęciu materiału do publikacji bądź jego odrzuceniu podejmuje KOLEGIUM REDAKCYJNE.

Lista recenzentów współpracujących z czasopismem zamieszczana jest na stronie internetowej Prokuratury Krajowej, w zakładce Prokuratura i Prawo i podlega corocznej aktualizacji.

Zapobieganie przypadkom ghostwriting i guest authorship

Redakcja podejmuje działania zapobiegające przypadkom ghostwriting (osoba wniosła istotny wkład w powstanie publikacji, bez ujawnienia swojego udziału jako jeden z autorów) oraz guest authorship (osoba jest wymieniana jako autor lub współautor publikacji, choć jej udział w powstaniu tekstu jest znikomy lub w ogóle nie miał miejsca), przez zobowiązanie autora lub współautorów składających materiał w redakcji do procentowego określenia swojego wkładu w powstanie publikacji, a także poinformowania redakcji. o źródłach finansowania badań, których wyniki zostały przedstawione w utworze.